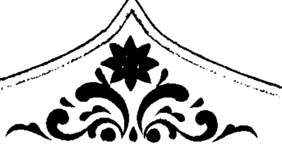


مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

لإبراهيم بن محمد الحلبي

المتوفى سنة (٩٥٦)

تأليف

قاضي العسكر عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان الكليبولي

المعروف بـ شيخي زاده الملقب بـ داماد أفندي

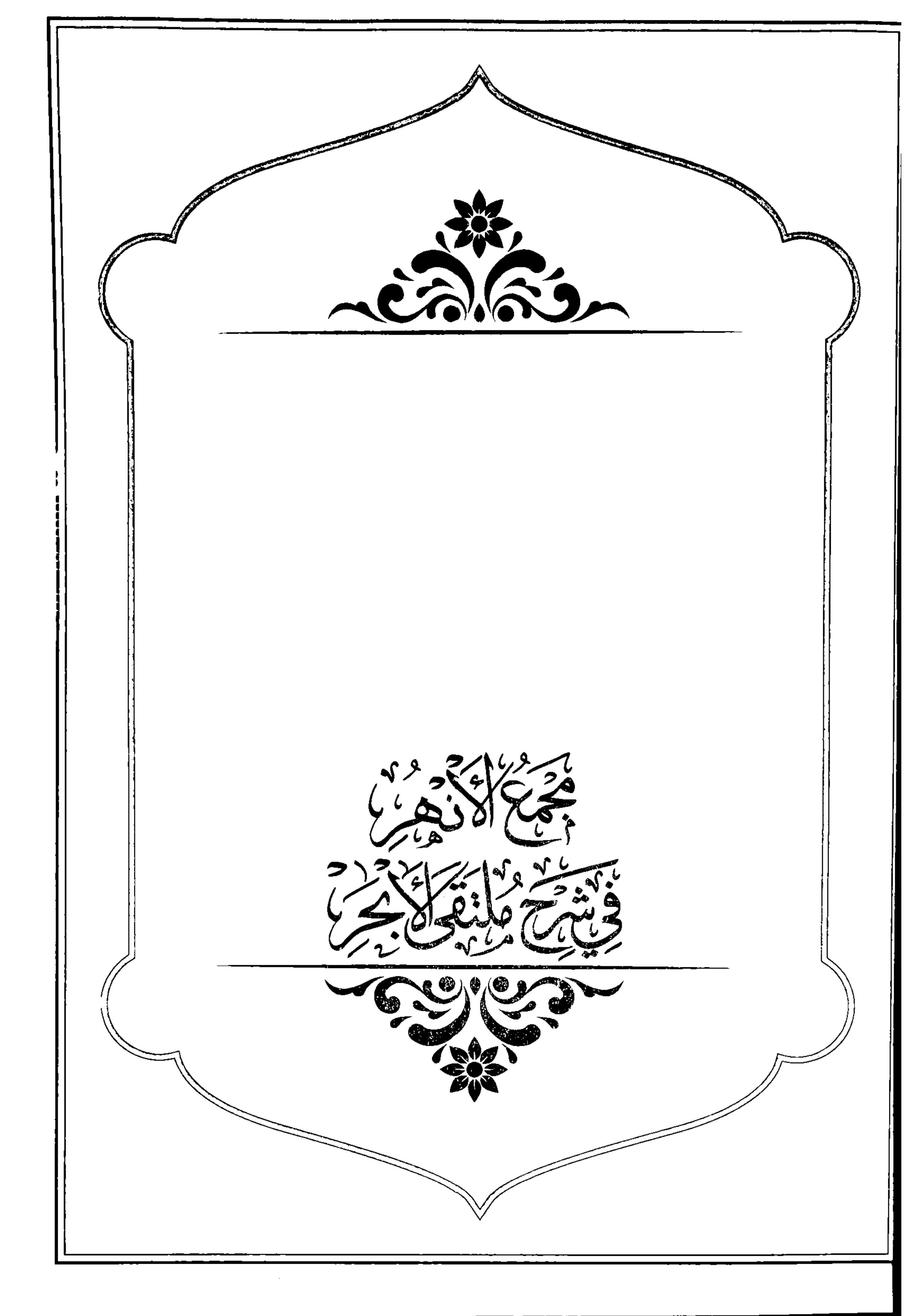
المتوفى سنة (١٠٧٨)

تحقيق

لقمان كوسه أرسين وطن سور

يطبع لأول مرة محققا على نسخة المؤلف مذيلا بحواشي المؤلف

Şifa


مجمع الأنهر
في شرح ملتقى الأبحر



(اسم الكتاب)

«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر»

عدد صفحات المجلد الخامس: ٥٥٢

ISBN: 978-625-99521-0-9 (5.c)

ISBN: 978-625-99208-6-3 (Tk)

T.c kültür bakanlığı
Sertifika no: 47967

Baski tarihi
İstanbul, 2023

Yayın yönetmeni
İsmail Çelik

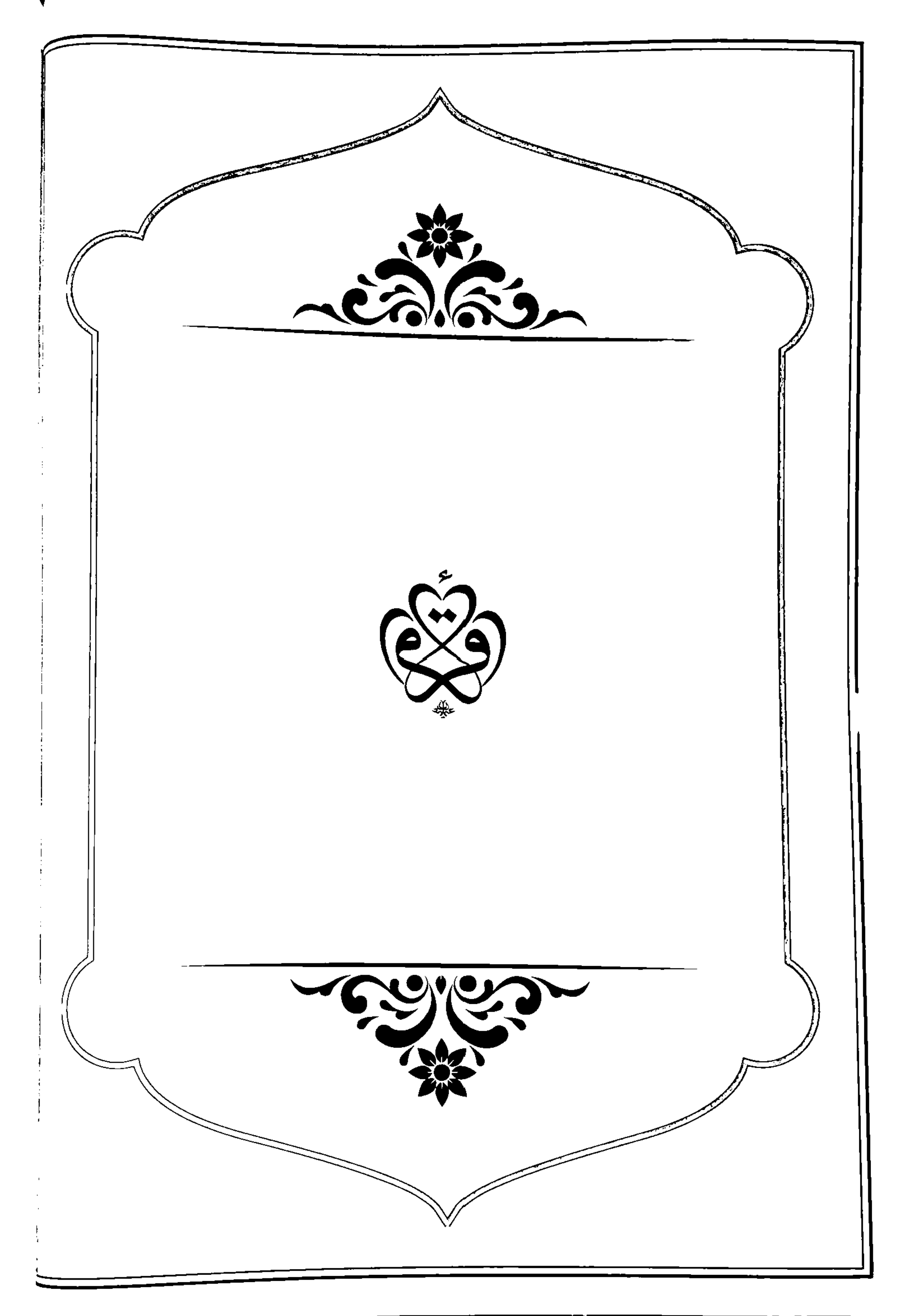
Hazırlanmasına emek verenler
İsmail Çelik
Lokman Köse
Ersin Vatansever
Ahmed Beşir Seyfettin
Ahmet acan

Baski / Cilt
Sistem matbaacılık
Zeytinburnu / Topkapı
0212 482 11 01



Oruç reis Mah, Tekstilkent Cad. B/10 Blok, No: 63
Tekstilkent Esenler İstanbul
Tel: 0212 567 12 09 WhatsApp 0535 830 11 16
Şifamatbaa@gmail.com - www.şifayinevi.com.tr





كتاب القِسْمة: هي: «جمعُ نصيبٍ شائعٍ في معيَّنٍ».

وتَشتمِل على الإفراز والمبادلة.

(كتاب القِسْمة)

عقَّب بـ«القسمة» مع اشتمال كلٍّ على المبادلة؛ ترقِّيًا من الأدنى إلى الأعلى؛ لجوازها ووجوب القسمة في الجملة.

(هي) أي: القسمة؛

* **لغة:** بالكسر اسمٌ من «الاقتسام» كما في «المغرب»[1]، أو «التقسيمِ» كما في «القاموس»[2]، لكن الأنسب بما يأتي من لفظ «القاسم» أن يكون مصدر «قَسَمه» -بالفتح-؛ أي: جزَأه كما في «القهستاني»[3].

* **وفي الشريعة: («جمعُ نصيبٍ شائعٍ في معيَّنٍ»)** أي: في مكان معيَّن.

وسببُ القسمة: طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاعَ بملكه على وجه الخصوص، حتى إذا لم يوجد منهم الطلب: لا تصح القسمة.

وركنُها: هو الذي يحصل بذلك الفعل الإفرازُ والتمييزُ بين الأنصِباء كالكيل والوزن والعدد والذرع.

وشرطُها: عدم فوت المنفعة بالقسمة، فإن فاتت بها: لا تُقسَّم جبرا كالبئر والرَّحى والحمام؛ لأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدَّتْ إلى فواتها: لم يُجبَر.

وحكمُها: تعيُّن نصيب كلٍّ من الشركاء على حِدَة، وهي مشروعة في الأعيان المشتركة؛ لأن النبي ﷺ باشَرها في المغانم والمواريث، وجرَى التوارث بها من غير نكير[4].

(وتَشتمِل) أي: القسمة مطلقا؛ أي: سواء كانت في المثليات أو القيميات **(على)** معنى **(الإفراز)** وهو: أخذُ عينِ حقِّه، **(والمبادلة)** وهي: أخذُ عوضٍ عن حقه.

---

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ٣٨٣).

(٢) «القاموس» للفيروزبادي (ص: ١١٤٩).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٣/٢١٩).

(٤) انظر «الصحيح» للبخاري (٦٧٣٦)، و«السنن» للترمذي (٢٠٩٢)، و«السنن» لأبي داود (٢٨٩٢)، و«السنن» لابن ماجه (٢٧٢٠)،

والإفرازُ أغلبُ في المِثليّات، فيَأخُذ الشريكُ حظَّه منها حالَ غيبةِ صاحبِه. ولو اشتَرَيَاه، فاقتَسَمَاه: فلكلٍّ أن يَبِيع حصَّتَه مُرابَحةً بحصَّة ثمنِه.

والمبادلةُ أغلبُ في غيرها، فلا يَأخُذه، ولا يَبِيع مُرابَحةً بعد الشراءِ والقسمةِ. ويُجبَر عليها فيه بطلب الشريكِ في متَّحِد الجنسِ، لا في غيره.

(**والإفرازُ**) وهو: التمييز (**أغلبُ**) أي: أرجح (**في المِثليّات**) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب؛ لعدم التفاوت بين أبعاضها. ثم فرَّع بقوله:

(**فيَأخُذ الشريكُ حظَّه**) أي: نصيبه (**منها**) أي: من المثليات (**حالَ غيبةِ صاحبِه**) في ذوات الأمثال؛ لكونه عين حقه.

(**ولو اشتَرَيَاه**) -الضمير المنصوب راجع إلى «المثلي» الدال عليه لفظ «المثليات»-، (**فاقتَسَمَاه: فلكلٍّ**) أي: لكل واحد منهما (**أن يَبِيع حصَّتَه مُرابَحةً**) وتَوْليةً (**بحصَّة ثمنِه**)، ولو كانت مبادلة: لما جاز هذا.

وفي «الاختيار»: فلا يخلو عن معنى المبادلة أيضا؛ لأن ما حصل له كان له بعضُه وبعضُه لشريكه إلا أنه جعَل وصول مثل حقه إليه كوصول عينِ حقِّه؛ لعدم التفاوت[١].

(**والمبادلةُ**) أي: الإعطاء من الجانبين (**أغلبُ في غيرها**) أي: في غير المثليّات من العقار وسائر المنقولات؛ للتفاوت بين أبعاضها، (**فلا يَأخُذه**) أي: الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه، ولا يمكن أن يُجعَل كأنه أخَذ عين حقه؛ لعدم المعادلة بينهما، (**ولا يَبِيع**) حصته (**مُرابَحةً بعد الشراءِ والقسمةِ**)، ولو كانت إفرازا: جاز.

(**ويُجبَر عليها**) أي: على القسمة (**فيه**) أي: في غير المثلي (**بطلب الشريكِ في متَّحِد الجنسِ**) فحسب؛ لمعنى الإفراز في الجملة عند طلب أحد الشركاء من القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه، (**لا في غيره**) أي: لا يجبر على القسمة؛ لتعذُّر المبادلة باعتبار فحش التفاوت؛ لأن ما يُوفِّيه ليس عين حقه، بل هو عوض حقه، فيلزم من الرضا، ولو توقفوا عليها: تجوز؛ لأن الحق لهم.

هذا إذا أمكن الوصول إلى حقه، أما إذا لم يمكن الوصول إلى حقه بدون المبادلة: يجبر على المبادلة كما في قضاء الديون[١٨٨/أ].

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٢/٧٣).

ونُدِبَ للقاضي نصبُ قاسمٍ رِزقُه من بيت المال؛ ليَقسِم بلا أجرٍ. فإن لم يَفعَل: يَنصِب قاسمًا يَقسِم بأجرٍ يُقدِّره له القاضي. وهو على عدد الرُّؤوس، وعندهما: على قدر السِّهام. وأجرةُ الكيلِ والوزنِ على قدر السِّهام إجماعًا إن لم يكن للقسمة، وإن لها: فعلى الخلاف.

(**ونُدِبَ للقاضي نصبُ**) رجلٍ (**قاسمٍ**) يكون (**رِزقُه من بيت المال**)؛ لأن منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة، فتكون كفايته من بيت المال؛ لأنه أُعِدَّ لمصالحهم كنفقة هؤلاء؛ (**ليَقسِم بلا**) أخذِ (**أجرٍ**) منهم؛ لكونه أرفقَ للأنام وأبعدَ من التهمة، (**فإن لم يَفعَل**) أي: إن لم يُنصِّب قاسما رِزقه من بيت المال؛ لأن النصب غير واجب حتى يجبَ النصب، بل هو مندوب، فيجوز أن يُنصِّب وأن لا يُنصِّب، فإن لم يُنصِّب: (**يَنصِب**[1] **قاسمًا يَقسِم**) بين الناس (**بأجرٍ**) على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة، وإن كان: لا يجوز له على القضاء (**يُقدِّره**[2]) أي: أجر المثل (**له**) أي: للقاسم (**القاضي**)؛ لئلا يَطمَع في أموالهم، ويَتحكَّم بالزيادة.

ثم إن الأجر هو أجر المثل، وليس قدر معين، وقيل: يقدر الأجر بربع العشر كالزكاة؛ لأنها عمل العامة، فأشبه الزكاة كما في «شرح الوقاية» لابن الشيخ.

(**وهو**) أي: أجر المثل (**على عدد الرُّؤوس**) أي: رؤوس المتقاسمين عند **الإمام**؛ لأن تمييز الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل في المشقة.

(**وعندهما: على قدر السِّهام**)؛ لأنه مؤنة الملك، فيُقدَّر بقدره، وبه قال **الشافعي وأحمد وأصبغ**[3] **المالكي**[4].

(**وأجرةُ الكيلِ والوزنِ على قدر السِّهام إجماعًا إن لم يكن**) أي: ما ذُكِر من الكيل والوزن (**للقسمة**)؛ لأن الأجرة مقابِل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز، (**وإن**) كان (**لها**) أي: للقسمة: (**فعلى الخلاف**) حيث تجب الأجرة على عدد الرؤوس عنده، وعندهما: على قدر السهام.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «نصب».

(٢) وفي «منتخب المحيط» وغيره: يأخذ القسام في كل أربعين درهما درهما بإذن الشرع من قسمة التركة، أجازه صدر الشهيد صاحب «الواقعات». (**داماد، منه**).

(٣) «الأصبغ»: اسم رجل من المالكي. (**داماد، منه**).

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (٢٤٩/١٦)، و«الفروع» لابن مفلح (٢٤٩/١١)، و«روضة المستبين» لابن بزيزة (٢/ ١٢٠١).

ويجبُ كونُه عدلًا أمينًا عالمًا بالقسمة. ولا يُجبَر الناسُ على قاسمٍ واحدٍ، ولا يُترَك القُسّام لِيَشترِكوا. وصحّ الاقتسام بأَنفُسِهم بلا أمر القاضي.

ويَقسِم على الصبيّ ولِيُّه أو وصِيُّه، فإن لم يكن: فلا بدَّ من أمر القاضي.

ولا يُقسَم عقارٌ بين الورَثَة بإقرارهم ما لم يُبرهِنوا على الموتِ وعددِ الورَثَة، ....

(**ويجبُ كونُه**) أي: القاسم (**عدلًا أمينًا عالمًا بالقسمة**)؛ لأنه من جنس عمل القضاة، ويعتمد على قوله، فتشترط العدالة والأمانة والعلم بها.

وإنما ذكَر الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها؛ لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة كما في «المنح» وغيره[١]، وليس بتمام؛ لأن ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى، تأمَّل كما قال يعقوب باشا[٢].

(**ولا يُجبَر الناسُ على قاسمٍ واحدٍ**) أي: ولا يُعيّن القاضي قاسما واحدا[٣] للقسمة؛ لأنه يَتحكَّم في الزيادة على أجر مثله، (**ولا يُترَك القُسّام**) -جمع: «قاسم»- (**لِيَشترِكوا**) أي: يمنعهم القاضي من الاشتراك؛ كي لا تصير الأجرة غالية بتواكُلهم، وعند عدم الشركة يتبادر كلٌّ منهم إليه خِيفةَ الفوت، فيَرخُص الأجر بسبب ذلك.

(**وصحّ الاقتسام بأَنفُسِهم**) بالتراضي (**بلا أمر القاضي**)؛ لولايتهم على أنفسهم وأموالهم.

(**ويَقسِم على الصبيّ ولِيُّه أو وصِيُّه**) كالبيع وسائر التصرُّفات، (**فإن لم يكن**) أي: وإن لم يوجد أحدهما: (**فلا بدَّ من أمر القاضي**) أي: نصب القاضي له مَن يَقسِم.

قوله: «ويَقسِم...» إلى هنا كلام صاحب «الاختيار»[٤]، لكن في عامة المعتبرات: «وصحت برضاء الشركاء إلا عند صغر أحدهم ولا نائب عنه، وكذا الحكم عند جنون أحدهم»[٥].

(**ولا يُقسَم عقارٌ بين الورَثَة بإقرارهم**) أي: لو ادَّعى الشركاء إرث العقار عن زيدٍ عند القاضي: لا يَقسِم بينهم باعترافهم (**ما لم يُبرهِنوا على الموتِ وعددِ الورَثَة**) عند الإمام؛ لأن الشركة مُبقاة على ملك الميت، والقسمةُ قضاء على الميت، والإقرارُ حجة قاصرة لا يَتعدَّى

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٨٣/أ)، و«العناية» للبابرتي (٩/٤٢٩).

(٢) «حاشية الوقاية» ليعقوب باشا (٢٢٠/أ).

(٣) في الأصل: «وحدا»، والمثبت بقية النسخ كلها، والمطبوع (ص: ٥٨٩).

(٤) «الاختيار» للموصلي (٢/٧٣).

(٥) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٧/٣٣٩)، و«تكميلة فتح القدير» للأدرنوي (٩/٤٣٧).

وعندهما: يُقسَم. وغيرُ العقار يُقسَم إجماعا. وكذا العقارُ المُشترَى، والمذكورُ مطلَقُ ملكِه.

وإن بَرهَنَا أن العقار في أيديهما لم يُقسَم حتى يُبَرهِنَا أنه لهما.

إلى غير المُقرّ، فلا بد من البينة؛ لتكون حجة على الميت مع أن العقار محصن بنفسه، فلا حاجة إلى القسمة، بخلاف المنقول؛ لأنه غير محفوظ بنفسه.

(**وعندهما: يُقسَم**) باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة ذلك، يعني: أنه قسَمها بينهم بقولهم؛ ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم، ولا يتعدى إلى شريك لهم آخر، وبه قال **الشافعي وأحمد** في قول[(١)].

(**وغيرُ العقار يُقسَم إجماعا**)؛ لأن في قسمته نظرا؛ لاحتياجه إلى الحفظ كما مرَّ.

(**وكذا العقارُ المُشترَى**) يُقسَم **اتفاقا**؛ لأن من في يده شيء: فالظاهر أنه له.

وفي رواية: لا يُقسَم حتى يقيموا البينة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم والملك للغير، والأول أصحُّ.

(**والمذكورُ مطلَقُ ملكِه**) أي: يُقسَم **اتفاقا** فيما إذا ادَّعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله إليهم بقوله من غير إقامة البينة، وذلك؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير؛ فإنهم لم يُقِرُّوا بالملك لغيرهم، فيكون مقتصرا عليهم فيجوز.

(**وإن بَرهَنَا**) أي: أقام رجلان بينة (**أن العقار في أيديهما**)، وطلبَا القسمة: (**لم**[(٢)] **يُقسَم حتى يُبَرهِنَا**) أي: حتى يُقيمَا البينة (**أنه**) أي: العقار ملكُ (**لهما**[(٣)])؛ لاحتمال أن يكون لغيرهما.

قال العيني وغيره في «شرح الكنز»: وهذه المسألة[١٨٨/ب] بعينها هي المسألة السابقة، وهي قوله: «والمذكور مطلق ملكه»؛ لأن المراد فيها أن يدَّعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، ولم يُشترَط فيها إقامة البينة على أنه ملكُهم، وهو رواية «القدوري»، وشُرِط هنا وهو رواية «الجامع الصغير»، فإن كان قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على

---

(١) «المحرر» لابن تيمية (٢/٢١٨)، و«البيان» للعمراني (١٣/١٥٠).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لا».

(٣) قيل: هذا قول الإمام، والأصحُّ -كما في كثير من المعتبرات-: أنه قول الكل؛ لأنهما إذا برهنَا أنه معهما: كان القسمة قسمة الحفظ، والعقار غير محتاج إلى ذلك، فلا بد من إقامة البينة على الملك. (داماد، منه).

ولو بَرهَنوا على الموتِ وعددِ الورَثَة، والعقارُ في أيديهم، ومعهم وارِثٌ غائِبٌ أو صبيٌّ: قُسِمَ، ونُصِبَ وكيلٌ أو وصيٌّ لقبضِ حصَّةِ الغائب أو الصبي. ولو كان العقارُ في يد الغائب أو شيءٌ منه، أو في يد مُودَعِه، أو في يد الصغير: لا يُقسَم. وكذا لو حَضَرَ وارثٌ واحدٌ، ...

ذلك، وإلا: فتقع المسألة مكرَّرة يَتحاشَى عنه مثلُ هذا المختصر[(١)]، انتهى.

(**ولو بَرهَنوا على الموتِ وعددِ الورَثَة والعقارُ في أيديهم ومعهم وارِثٌ غائِبٌ أو صبيٌّ: قُسِمَ**) العقار بينهم بطلب الحاضرين.

هكذا وقع في «الوقاية» و«الهداية»[(٢)].

وفي «العناية»: قيل: هذا سهو، والصحيح: «في أيديهما»؛ لأنه لو كان في أيديهم: لكان البعض في يد الطفل أو الغائب، وسيأتي أنه إن كان لا يقسم.

وأجيب عنه: بأنه أطلق الجمع، وأراد المثنى بقرينة قوله: «وارثان وأقاما»، لكنه ملتبس[(٣)]، انتهى.

هذه القرينة وقعت في عبارة «الهداية»، لا في عبارة المصنف؛ لأنه قال: «وبرهنوا» بصيغة الجمع، فلا يمكن الجواب عنه، تدبَّرْ.

(**ونُصِبَ وكيلٌ**) للغائب (**أو وصيٌّ**) للصبي (**لقبضِ**) الوكيل (**حصَّةَ الغائب أو**) لقبض الوصي حصةَ[(٤)] (**الصبي**)؛ لأن في هذا نظرا للغائب والوصي، ولا بد من إقامة البينة عند **الإمام**، وعندهما: يقسم بقولهم كما مرَّ.

(**ولو كان العقارُ في يد الغائب أو شيءٌ منه**) أي: من العقار في يد الغائب، (**أو**) كان (**في يد مُودَعِه، أو**) كان (**في يد الصغير: لا يُقسَم**)؛ لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب أو الطفل بإخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضرٍ عنهما، وأمينُ الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه؛ سواء أقيمت البينة هنا أو لا.

(**وكذا**) لا يُقسَم (**لو حَضَرَ وارثٌ واحدٌ**)، وبَرهَن على الموت والعدد، والباقي غائبٌ

---

(١) «رمز الدقائق» للعيني (٢/٣٤٨).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٢٧)، و«الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ١٦٩).

(٣) «العناية» للبابرتي (٩/٤٣٣).

(٤) في الأصل، ر، م من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

أو كانوا مُشترِين وغابَ أحدُهم.

وإذا انتَفَع كلٌّ من الشُّرَكاء بنصيبِه بعد القسمة: قُسِمَ بطلب أحدِهم، وإن تَضرَّرَ الكلُّ لا يُقسَم إلا برِضاهم. وإن انتَفَع البعضُ دون البعضِ: قُسِمَ بطلبِ ذي النفع، لا بطلبِ الآخَر، وهو الأصحُّ.

عن النظر أو صبيٌّ؛ لأن الواحد لا يكون مخاصِما ومخاصَما، فلا بد من اثنين، (**أو كانوا مُشترِين وغابَ أحدُهم**) أي: لا يقسم؛ لأن الملك الثابت ملكٌ جديدٌ بسببٍ باشَره، فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب، بخلاف الإرث؛ لأن الملك الثابت فيه ملكُ خلافةٍ، فانتصب أحدُهما خصما عن الميت فيما في يده والآخرُ عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، وصحَّ القضاء؛ لقيام البينة على خصم حاضر، وفي الشراء قامت على خصم غائب، فلا يقبل ولا يقضى.

(**وإذا انتَفَع كلٌّ**) واحد (**من الشُّرَكاء بنصيبِه بعد القسمة: قُسِمَ بطلب أحدِهم**)؛ لأن في القسمة تكميلَ المنفعة، وكانت حتما لازما فيما يحتملها، (**وإن تَضرَّرَ الكلُّ**) بالقسمة كالحمَّام وغيره: (**لا يُقسَم إلا برِضاهم**)؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويته، فيعود على موضوعه بالنقض.

(**وإن انتَفَع البعضُ**) لكثرة نصيبه (**دون البعضِ**)، بل تضرَّر لقلة حظه: (**قُسِمَ بطلبِ ذي النفع**)؛ لأنه طالبُ تكميل منفعةِ ملكٍ، (**لا بطلبِ الآخَر، وهو الأصحُّ**).

هذا قول الخصاف والإمام السرخسي؛ لأنه لا فائدة له، فهو متعنِّتٌ في طلب القسمة حيث يشتغل بما لا ينفعه[١]، وفي «الدرر» نقلا عن «الذخيرة»: وعليه الفتوى[٢].

وذكر الجصاص عكسه[٣]؛ لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه، وصاحبَ القليل يرضى بضرره، وذكر الحاكمُ: أن أيَّهما طلب القسمة قسَم القاضي، قال في «الخانية»: وهو اختيار الشيخ الإمام المعروف بـ«خواهر زاده»، وعليه الفتوى[٤].

وفي «المنح»: ينبغي أن يُعوَّل على ما جزَم به عامة أصحاب المتون والشروح؛ لأنها

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٥/٥).

(٢) «درر الأحكام» لملا خسرو (٢/٤٢٣).

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٨/٤٥٩).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٢/٦١٩).

ويَقسِم العروضَ من جنسٍ واحدٍ. ولا يَقسِم الجنسَيْن بعضَهما في بعضٍ، ولا الجواهرَ، ولا الحمَّامَ، ولا البئرَ، ولا الرَّحى، ولا الثوبَ الواحدَ، ولا الحائطَ بين دارَيْن إلا برِضاهم، وكذا الرقيق، خلافا لهما.

هي الموضوعة لنقل المذهب، فلا يعارضه ما في الفتاوى، وإنما يُعوَّل عليها إذا لم يعارضها كتب الأصول وهي الموضوعة لنقل المذهب، وأما مع معارضتها لها: لا يلتفت إليها كما في «أنفع الوسائل»[1].

(**ويَقسِم العروضَ من جنسٍ واحدٍ**) أي: يقسم القاضي عروضا إذا اتَّحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا؛ لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة، (**ولا يَقسِم**) القاضي (**الجنسَيْن**) بإعطاء (**بعضَهما في بعضٍ**)؛ لعدم الاختلاط بينهما، فلا تكون القسمة تمييزا بل بمعاوضة، ولا بد فيها عن التراضي، وهذا **بالإجماع**.

(**ولا**) يَقسِم القاضي (**الجواهرَ**) مطلقا؛ لأن جهالتها متفاحشة؛ لتفاوتها قيمة.

وقيل: لا يَقسِم الكبارَ، ويَقسِم الصغار؛ لقلة التفاوت، وقيل: لا يَقسِم الجواهر إن كانت مختلفة الجنس كاللآلئ واليواقيت[١٨٩/أ].

(**ولا**) يَقسِم (**الحمَّامَ، ولا البئرَ، ولا الرَّحى، ولا الثوبَ الواحدَ، ولا الحائطَ بين دارَيْن إلا برِضاهم**) -استثناء من قوله: «ولا يقسم الجنسين...» إلى هناك-؛ أي: إلا برضا الشركاء؛ لِما فيه من إلحاق الضرر بهم.

(**وكذا**) لا يقسم (**الرقيق**) إلا برضاهم عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ فإن عندهما يجوز؛ لاتحاد الجنس، فصار كالإبل والخيل والغنم، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[2].

وله: أن قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل، فلا يقسم إلا بتراضٍ، بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد، وبخلاف المغنم؛ لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين.

وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم، وليس معهم شيء آخر من العروض، وهم

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٨٢/أ).

(٢) «البيان» للعمراني (١٤٥/١٣)، و«النوادر والزيادات» للقيرواني (٢٢٩/١١)، و«المغني» لابن قدامة (١٠١/١٠).

والدُّورُ في مصرٍ واحدٍ: تُقسَم كلٌّ على حِدَته. وقالا: إن كان الأصلَحُ قسمةَ بعضِها في بعضٍ: جاز. وفي مصرَيْن: يُقسَم كلٌّ على حِدَته بالاتفاق. وكذا دارٌ وَضِيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ.

ذكور فقط أو إناث فقط، وأما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث: لا يَقسِم بالإجماع، وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يُقسَم: جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالإجماع.

(**والدُّورُ**) المشتركة بين الاثنين أو أكثر؛ كلُّها (**في مصرٍ واحدٍ: تُقسَم كلٌّ**) واحدةٍ (**على حِدَته**) إلا بتراضي الشركاء عند الإمام، وهو الصحيح، وهذا قسمة فردٍ لا قسمة جمعٍ؛ لأن الدور أجناس مختلفة بوجوه السكنى وإن كانت جنسا واحدا نظرا إلى أصل السكنى، فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء والسوق.

(**وقالا: إن كان الأصلَحُ قسمةَ بعضِها في بعضٍ: جاز**) أن يَقسِم على هذا الوجه؛ لأنها جنس واحد اسما وصورةً ونظرا إلى أصل السكنى، وأجناس نظرا إلى اختلاف الأغراض وتفاوُتِ منفعة السكنى، فكان أمرها مفوَّضا إلى رأي القاضي؛ إن شاء: قسَم، وإن شاء: لم يَقسِم.

وعلى هذا الخلاف: الأقرِحَة المتفرِّقة أو الكروم المشتركة.

(**وفي مصرَيْن: يُقسَم كلٌّ على حِدَته بالاتفاق**[1]) فيما رواه هلال.

وعن محمد: لو كانت إحداهما بالرقة والأخرى بالبصرة: قُسِمت إحداهما في الأخرى كما في «الاختيار»[2].

(**وكذا**) لا يقسم إحداهما في الأخرى (**دارٌ وَضِيعةٌ أو دارٌ وحانوتٌ**) في مصر، بل يقسم على الانفراد بالاتفاق؛ لاختلاف الجنس.

قال صاحب «الهداية»: جعَل الدار والحانوت هنا جنسين، وذكَر في إجارات الأصل: أن إجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز؛ لاحتمال الربا، وهذا يدل على أنهما جنس واحد، فيُجعَل في المسألة روايتان، أو تُبنَى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتِّحاد منفعتهما وهي السكنى[3].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «اتفاقا».

(٢) «الاختيار» للموصلي (٢/٧٦).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٢٩).

والبيوتُ في محلَّةٍ واحدةٍ أو في محلاَّتٍ تجوز قسمةُ بعضِها في بعضٍ. والمَنازِلُ المُتلاصِقةُ كالبُيوت، والمُتبايِنةُ كالدُّور.

فصل: ويَنبغِي للقاسم أن يُصوِّر ما يَقسِمه، ويُعدِّلَه، ويَذرَعَه، ويُقوِّمَ بناءه، ....

وفي «الكافي»: أن هذا مشكل؛ لأنه يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة، والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها، وقال الإمام الحلواني: إما أن يكون في المسألة روايتان، أو يكون من مشكلات هذا الكتاب[١].

وفي «العناية» و«حاشيته» لمولى سعدي جواب، فليطالع[٢].

(**والبيوتُ في محلَّةٍ واحدةٍ أو في محلاَّتٍ تجوز**[٣] **قسمةُ بعضِها في بعضٍ**)؛ لأن التفاوت في البيوت يسيرٌ.

(**والمَنازِلُ المُتلاصِقةُ**) بعضها مع بعض (**كالبُيوت**) أي: تجوز قسمة بعضها في بعض، (و) المنازلُ (**المُتبايِنةُ**) بعضها عن بعض (**كالدُّور**) أي: لا تجوز قسمة بعضها في بعض، بل يُقسَم كل منزل على حدة؛ سواء كان في دار أو محال؛ لأنها تتفاوت في السكنى لكن دون الدور وفوق البيت، فأخذ شبَهًا من كل واحد، فإن تلازقت: فقسمة فردٍ، وإلا: فقسمة جمعٍ.

وفي «الاختيار»: وإذا قُسِمت الدار: تُقسَم العَرْصة بالذراع والبناءُ بالقيمة، ويجوز أن يُفضَّل بعضهم على بعض؛ تحقيقا للمعادلة في الصورة والمعنى أو في المعنى عند تعذُّر الصورة[٤].

(فصل)
في كيفيَّة القِسْمة

(**ويَنبغِي للقاسم أن يُصوِّر**) على قِرْطاس أو نحوه (**ما يَقسِمه**)؛ ليُمكِنه حفظه وإصابته، (**ويُعدِّلَه**) أي: يُسوِّيَ ما قسَمه على سهام القسمة، (**ويَذرَعَه**) أي: يَذرَع ما قسَمه ليَعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس[١٨٩/ب] بقلم الجدول، فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنةٍ، (**ويُقوِّمَ بناءه**)؛ إذ التقويم محتاج إليه بالآخرة.

---

(١) «الكافي» للنسفي (٢/٣٠٢/ب).

(٢) «العناية» للبابرتي (٩/٤٣٨).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «يجوز».

(٤) «الاختيار» للموصلي (٢/٧٦).

ويُفرِزَ كلَّ نصيبٍ بطريقِه وشِربِه، ويُلقِّبَ الأَنصِباء بالأول والثاني والثالث، ويَكتُبَ أسماءَهم، ويُقرِع؛ فالأوّلُ لمن خَرَجَ اسمُه أوّلًا، والثاني لمن خَرَجَ ثانيًا، والثالث لمن خَرَجَ ثالثًا. ولا يُدخِل الدراهمَ في القسمة إلا برِضاهم.........

(**ويُفرِزَ كلَّ نصيبٍ بطريقِه وشِربِه**)؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل، ولارتفاع النزاع، هذا ما هو الأفضل إن أمكن، ولذا يجوز تركه، (**ويُلقِّبَ الأنصِباء**) -جمع «نصيب»- (**بالأول والثاني والثالث**) والرابع والخامس وهلم جرا، (**ويَكتُبَ أسماءَهم**) أي: أسامي الشركاء، ويَجعلها بطاقات، ويَطوِي كل بِطاقة، ويجعلها شبه البُنْدُقة، ويُدخِلها في طين، ثم يُخرِجها، ثم يَدلُكها، ثم يَجعلها في وعاء أو في كُمِّه، ثم يُخرِج واحدا بعد واحد، (**ويُقرِع**)؛ لتطييب القلوب؛ (**فالأوّلُ لمن خَرَجَ اسمُه أوّلًا، والثاني لمن خَرَجَ ثانيًا، والثالث لمن خَرَجَ ثالثًا**) إلى أن ينتهي إلى الأخير.

قال ابن الشيخ في «شرح الوقاية»: ويَكتب أسماءهم على القُرْعة أو غيرها، ويَبدأ القسمة من أيِّ طرف كان؛ فإن جعَل الطرف الشرقي أولا: يَجعل ما يليه ثانيا، ثم ما يليه ثالثا، فيُخرِج القرعة المكتوبة المكتومة، فيُعطِي السهم الأول لمن خرج اسمه فيها أولا، والثاني لمن خرج اسمه ثانيا، والثالث ثالثا بلا حاجة إلى إخراج قرعة؛ إذ بقي له سهم واحد بلا منازع.

هذا في السهام المتساوية ظاهر، وأما إن كانت متفاوتة بأن كان لأحدهم -مثلا- نصفٌ وللثاني سُدُس وللثالث ثُلُث، فيَجعل السهام ستة، فإن خرج في القرعة الأولى اسمُ مَن له الثُّلُث اتفاقا: فله السهمان؛ أحدهما هو الملقَّب بالأول في طرفٍ شرقيّ والآخرُ ما يليه؛ تتميما لحقه، ثم إن خرج في الدفعة الثانية اسمُ مَن له النصف: فله ثلاثة أسهُمٍ على الاتصال، فيبقى سهم واحد لمن له السُّدُس بلا حاجة إلى إخراج قرعة.

والقرعة هنا لإزالة تهمة الميل عن القسَّام أو القاضي في إعطاء كل السهام لا في أصل الاقتسام، فمعنى القمار يَسقُط عن الاعتبار.

(**ولا يُدخِل الدراهمَ في القسمة إلا برِضاهم**)؛ صورته: دارٌ بين جماعة فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضلُ بناءٍ، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض: فإنه يَجعل عوض البناء من الأرض، ولا يُكلَّف الذي وقع البناء في نصيبه أن يَردَّ بإزاء البناء من الدراهم، إلا إذا تعذَّر: فحينئذ للقاضي ذلك؛ لأن

فإن وَقَعَ مَسِيلٌ أو طريقٌ لأحدهم في نصيبِ آخَرَ ولم يُشترَط في القسمة: صُرِفَ عنه إن أَمكَنَ، وإلا: فُسِختْ.

ويَقسِم سهمَيْن من العُلْوِ بسهمٍ من السُّفْلِ. وعند أبي يوسف: سهمًا بسهمٍ. وعند محمد: يَقسِم بالقيمة، ....

القسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم، فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في «الدرر»[1].

وعن **أبي يوسف**: يقسم الكل باعتبار القيمة إذا كان أرضا وبناء؛ لتعذر التعديل إلا بالقيمة.

وعن **الإمام**: أنه يقسم الأرض بالمساحة على الأصل في الممسوحات، فمن كان نصيبه أجود أو وقع له البناء: يَردُّ على الآخر دراهم حتى يُساوِيه، فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة لولاية الأخ.

وعن **محمد**: أنه يَردُّ على شريكه من الأرض في مقابلة البناء، فإذا بقي فضلٌ ولا يمكن التسوية بأن لا تفي الأرض بقيمة البناء: فحينئذ يَردُّ في مقابلة الفضل دراهم؛ لأن الضرورة في هذا القدر.

وفي «الاختيار»: وقول **محمد** أحسنُ وأوفقُ للأصول[2].

(**فإن وَقَعَ مَسِيلٌ**) ماء (**أو طريقٌ**) المرور (**لأحدهم في نصيبِ آخَرَ و**) الحال أنه (**لم يُشترَط**) ذلك (**في القسمة: صُرِفَ**) المسيل أو الطريق (**عنه**) أي: عن الآخر (**إن أَمكَنَ**) صرفه؛ تحقيقا لمعنى القسمة وهو: قطع الاشتراك، (**وإلا**) أي: وإن لم يمكن صرفه عنه: (**فُسِختِ**) القسمة **بالإجماع**؛ لاختلالها، وتستأنف؛ لأن المقصود تمليك المنفعة، ولا يكون ذلك إلا بالطريق والمسيل.

(**ويَقسِم**) القاضي (**سهمَيْن من العُلْوِ بسهمٍ من السُّفْلِ**) عند **الإمام**.

(**وعند أبي يوسف**): يقسم (**سهمًا بسهمٍ**).

(**وعند محمد: يَقسِم بالقيمة**) كما: إذا كان علوٌ مشتركٌ بين رجلين وسفلُه لرجل،

---

(١) «درر الأحكام» لملا خسرو (٢/٤٢٤).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٢/٧٧).

وعليه الفتوى.

فإن أَقرَّ أحدُ المُتقاسِمَيْن بالاستيفاء، ثم ادَّعى أن بعضَ نصيبِه في يدِ صاحبِه: لا يُصدَّق إلا بحجَّة...

وسفلٌ مشترك بينهما وعلوُه لآخر، وطلبَا القسمة أو أحدهما: قال الإمام: يُحسَب ذراع من السفل بذراعين من العلو؛ لأن السفل يبقى بعد فوات العلو، والعلوُ لا يبقى بعد فناء السفل.

وقال أبو يوسف: يُحسَب ذراع من السفل بذراع من العلو؛ لأن الأصل هو السكنى وقد استويا فيه.

وقال محمد: يقوم كلٌّ على حدة، ويقسم بالقيمة؛ لأن منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الأوقات، ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة.

قيل: هذا اختلاف عصرٍ وزمانٍ أجاب كل واحدٍ بما شاهَده في زمانه.

وفي «شرح الطحاوي»: الاختلاف في الساحة، وأما البناء: فيقسم بالقيمة اتفاقا.

(وعليه) أي: على قول محمد (الفتوى) كما في أكثر المعتبرات[(١)] [١٩٠/أ].

(فإن أَقرَّ) -والأولى بالواو- (أحدُ المُتقاسِمَيْن بالاستيفاء) أي: بأخذ تمام حصته من المقسوم، (ثم ادَّعى أن بعضَ نصيبِه) منه وقع (في يدِ صاحبِه) غلطا بعدما شهد على نفسه بالاستيفاء: (لا يُصدَّق) قوله (إلا بحجَّة) منه؛ لأن هذه الدعوى تُخالِف إقراره السابق بالاستيفاء، فلا تُسمَع دعواه إلا بالبينة حتى قالوا: يُحمَل دعوى الغلط على فسخ القسمة؛ ليكون وجها لإقامة البينة.

وقال صدر الشريعة: وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لمَّا تأمَّل حق التأمُّل: ظهَر الغلط في فعله، فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق[(٢)]، انتهى.

وهذا على رواية «الهداية» في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال: إن لم يُقِم عليه

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/١٥)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٢٧/٧)، و«الهداية» للمرغيناني (٣٣١/٤).

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٧١/٥).

وتُقبَل شهادةُ القاسمَيْن فيها، خلافا لمحمد. وإن قال: «قبَضتُه ثم أَخَذَ بعضه»: حُلِّف خصمُه. ....

بينة: استحلف الشركاء[(١)(٢)]، انتهى.

وقال ابن الشيخ في «شرح الوقاية»: وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول أو بالإقرار أيضا؛ إذ لا نزاع فيه، بل يمنع قولَ مَن نازَع.

وقيل: المراد بـ«الحجة»: إقرار الخصم أو نكوله، لا غير؛ لكون الدعوى على التناقض.

وقال صاحب «الإصلاح»: إلا بحجةٍ من بينة المدعي وإقرارِ الخصم ونكولِه على التعميم[(٣)].

(**وتُقبَل شهادةُ القاسمَيْن**) -بفتح الميم- عند اختلاف المتقاسمين (**فيها**) أي: في القسمة عند **الشيخين**؛ لأنها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإن عنده لا تقبل، وهو قول **أبي يوسف** أولا، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[(٤)]؛ لأنها شهادة على فعل نفسهما، فأورثت التهمة.

وهذا إذا قسمَا مجانا ولا يجران لهما نفعا، قال الطحاوي: إذا اقتسما بأجر: لا تُقبل الشهادة **إجماعا**.

وقيل: الخلاف في الكل، وهو الأصح، فلذا أطلق في الكتاب كما في «شرح الكنز» للعيني[(٥)].

(**وإن قال**) أحد المتقاسمين بعدما أقرَّ بالاستيفاء: «(**قبَضتُه**) أي: حقي، (**ثم أَخَذَ**) صاحبي (**بعضه**) مني بعدما قبضتُه»، وأنكر شريكه ذلك: (**حُلِّفَ خصمُه**)؛ لأنه يدَّعي عليه الغصب وهو منكر، فالقول قول المنكر.

---

(١) قالوا: لأنه يدعي فسخ القسمة، فلا يصدق إلا بالبينة، قال في «الهداية» (٤/٣٣٣): ينبغي أن لا تقبل دعواه للتناقض، وفي «المبسوط» و«الخانية» ما يؤيد هذا، ووجهُ روايةِ المتن بيِّنَ في الكتاب. (**داماد، منه**).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٣٣).

(٣) لم نجد هذا النص في موضعه (٢/٣٧٥).

(٤) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٩/١٤٤)، و«الذخيرة» للقرافي (١٠/٢٧٧)، و«المغني» لابن قدامة (١٠/١٠١).

(٥) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٣٥٢).

وإن قال قبلَ أن يُقِرّ بالاستيفاء: «أصابَني كذا، ولم يُسلِّم إليّ»، وكذَّبه الآخر: تَحالَفَا، وفُسِخت. ولو ادَّعى غَبْنًا: لا يُعتبَر كالبيع إلا إذا كانت القسمةُ بقضاء والغبنُ فاحشٌ: فتُفسَخ.

ولو استُحِقّ بعضٌ معيَّنٌ من نصيب البعض: لا تُفسَخ،........................

وفي «التسهيل»: ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى في أن الخصم يُحلَّف فيهما إذا لم تكن له بينة إلا أنه في الأولى ينبغي أن تُقبَل دعواه كما مرَّ، بخلاف الثانية[١].

(**وإن قال قبلَ أن يُقِرّ بالاستيفاء**: «**أصابَني**) من ذلك (**كذا**) إلى كذا، (**ولم يُسلِّم**) ما أصابَني من حقي (**إليّ**)»، وكذَّبه الآخر: تَحالَفَا، وفُسِختِ) القسمة؛ لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع.

وفي «الفرائد» نقلا عن «التسهيل»: هذه هي المسألة بعينها، وأجاب هنا: أنه تقبل دعواه، لكن ينبغي أن لا تقبل للتناقض، فظهر أن في المسألتين روايتين[٢].

(**ولو ادَّعى**) أحد المتقاسمين (**غَبْنًا**) في القسمة: (**لا يُعتبَر كالبيع**) أي: كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع؛ لوجود التراضي، (**إلا إذا كانت القسمةُ بقضاء**) القاضي (**والغبنُ فاحشٌ: فتُفسَخ**) القسمة حينئذ.

وقال صاحب «المنح»: ولو ظهر غبنٌ فاحشٌ في القسمة:

* فإن كانت بقضاء القاضي: بطلت عند الكل؛ لأن تصرُّف القاضي مقيَّد بالعدل ولم يوجد.

* ولو وقعت القسمة بالتراضي: تَبطُل أيضا في الأصح.

وقيل: لا يُلتفَت إلى قول مَن يدَّعيه؛ لأنه دعوى الغبن، ولا معتبر به في البيع، فكذا في القسمة؛ لوجود التراضي.

وقيل: تُفسَخ، هو الصحيح، ذكره «الكافي»، وتمامه فيه[٣]، فليطالع.

(**ولو استُحِقّ بعضٌ معيَّنٌ من نصيب البعض: لا تُفسَخ**) القسمة اتفاقا على الصحيح،

---

(١) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١٤٦٩).

(٢) «الفرائد» للسواسي (٦٥٨/أ)، و«التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١٤٦٩).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٧٥/أ).

ويَرجِع بقسطِه في حظِّ شريكِه. وكذا في الشائع، وعند أبي يوسف: تُفسَخ. وفي بعض مُشاعٍ في الكل: تُفسَخ إجماعا.

ولو ظَهَرَ بعد القسمة دينٌ على الميت محيطٌ: نُقِضتْ. وكذا لو غير مُحيطٍ إلا إذا بَقِيَ بلا قسمةٍ ما يَفِي به. ولو أَبرَأَ الغُرَماء، أو أدّاه الورَثةُ من مالِهم: لا تُنقَض مطلقا.

فصل: وتجوزُ المُهايَأَة ....

(ويَرجِع) البعض (بقسطِه في حظِّ شريكِه) كما: إذا كانت الدار بينهما نصفين، فقُسِمت، فاستَحقَّ من يد أحدهما بيتٌ هو خمسة أذرع: رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه.

(وكذا) لا تُفسَخ (في الشائع) عند الإمام.

(وعند أبي يوسف: تُفسَخ) القسمة؛ لعدم تحقُّق الإفراز باستحقاق النصيب الشائع، وبه قال الشافعي وأحمد، وهو قول محمد في رواية أبي سليمان، وروى أبو حفص: أنه مع الإمام، وهو الأصح كما في «الكافي» وغيره.

(وفي بعض مُشاعٍ في الكل: تُفسَخ إجماعا)؛ لأنه لو ثبت القسمة: لتضرَّر المستحق بتفرُّق نصيبه[١٩٠/ب].

(ولو ظَهَرَ بعد القسمة دينٌ على الميت محيطٌ) بماله: (نُقِضتِ) القسمة؛ لأنه يَمنع وقوع الملك للوارث.

(وكذا) تُنقَض القسمة (لو) ظهَر دينٌ، لكنه (غير مُحيطٍ) بماله؛ لتعلُّق حق الغرماء بالتركة، (إلا إذا بَقِيَ بلا قسمةٍ ما يَفِي به) أي: بالدين: فحينئذ لا تُفسَخ؛ لعدم الحاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم.

(ولو أَبرَأَ الغُرَماء) بعد القسمة ذِممَ الورثة من ديونهم، (أو أدَّاه) أي: الدين (الورَثةُ من مالِهم: لا تُنقَض) القسمة (مطلقا) أي: سواء كان الدين محيطا أو غير محيط؛ لزوال المانع.

وفي «الهداية»: ولو ادَّعى أحد المتقاسمين دينا في التركة: صحَّ دعواه؛ لأنه لا تناقُضَ؛ إذ الدينُ يتعلق بالمعنى، والقسمةُ تُصادِف الصورة، ولو ادَّعى عينا بأيِّ سبب كان: لم يُسمَع؛ للتناقض؛ إذ الإقدام على القسمة اعترافٌ منه بكون المقسوم مشتركا[١].

(فصل) في المُهايَأَة

(وتجوزُ المُهايَأَة) عند تعذُّر الاجتماع على الانتفاع.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٣٦).

ويُجبَر عليها:

*** في دارٍ واحدةٍ؛ يَسكُن هذا بعضًا وهذا بعضًا، أو هذا عُلوَها وهذا سُفلَها.**

*** وفي بيتٍ صغيرٍ؛ يَسكُنه هذا شهرًا وهذا شهرًا، وله الإجارةُ وأخذُ الغَلَّةِ في نَوبتِه.**

*** وفي عبدٍ؛ يَخدُم هذا يومًا وهذا يومًا.** ....

وهي:

* **لغة**: «مفاعلة» من «التَّهْيِئة»، وهي: الحالة الظاهرة للمتهيِّئ للشيء، و«التهايؤ»: «تفاعل» منها، وهو: أن يتواضعوا على أمرٍ فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا منهم رَضِي بهيئة واحدة ويختارها.

وقيل: «مفاعلة» من «التهايؤ»، فكأنه يتهايأ لانتفاع به عند فراغ صاحبه.

والفرق بين القسمة والتهايُؤ: أن الأول يَجمع المنافع في زمان واحد، والثاني يَجمع على التعاقب، ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها.

* **وشرعا**: قسمة المنافع، والقياسُ أن لا تجوز؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها، لكنها جازت استحسانا بالإجماع.

(**ويُجبَر عليها**) أي: على المهايأة إذا طلبها بعض الشركاء (**في دارٍ واحدةٍ**) -متعلق بقوله: «وتجوز» و«يجبر» على سبيل التنازع- بأن (**يَسكُن هذا**) الشريك (**بعضًا**) أي: بعض الدار (**وهذا**) الشريك (**بعضًا**) آخر من الدار، (**أو هذا**) يسكن في (**عُلوَها وهذا**) في (**سُفلَها**)؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة، والتهايؤ في هذا الوجه إفرازٌ يَجمع الأنصباء لا مبادلة، ولهذا لا يشترط فيه التأقيت، ولكل واحد أن يستغلَّ ما أصابه بالمهايأة؛ شرَط ذلك في العقد أو لم يشترط؛ لحدوث المنافع على ملكه كما في «الهداية»[1].

(و) تجوز المهايأة (**في بيتٍ صغيرٍ؛ يَسكُنه هذا شهرًا وهذا شهرًا، وله**) أي: لكل واحد منهما (**الإجارةُ**) أي: إجارة ما أصابه (**وأخذُ الغَلَّةِ في نَوبتِه**) -متعلق بـ«الإجارة»-؛ لأنها قسمة المنافع وقد ملكها، فله استغلالها.

(و) تجوز المهايأة (**في عبدٍ**) واحدٍ؛ (**يَخدُم**) العبد (**هذا يومًا وهذا يومًا**)؛ لأن المهايأة

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٥٥).

وفي عبدَين؛ يَخدُم أحدُهما أحدَهما، والآخَرُ الآخَرَ. ولو اتَّفقَا على أن نفقةَ كلِّ عبدٍ على من يَخدُمه: جاز استحسانًا، بخلاف الكِسوَة.

*** وفي دارَين؛ يَسكُن هذا هذه، وهذا الأُخرى.**

ولا يجوز ذلك في دابَّةٍ أو دابَّتَين إلا بتَراضيهما، ....

قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان، والأول متعين ههنا، ولو اختلفَا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما: يأمرهما القاضي أن يتَّفقَا؛ لأن التهايؤ في المكان أعدل وفي الزمان أكمل، فلما اختلفت الجهة: لا بد من الاتفاق، فإن اختارَاه من حيث الزمان: يقرع في البداية؛ نفيا للتهمة.

(و) تجوز المهايأة (**في عبدَين؛ يَخدُم أحدُهما**) أي: أحد العبدين (**أحدَهما**) أي: أحد الشريكين، (و) يخدم العبد (**الآخَرُ**) الشريك (**الآخَرَ**) لا إشكال على أصلهما؛ لأن عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا، فكذا منفعتهم، وأما عند **الإمام**: والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز، لكن الصحيح الجواز؛ لقلة التفاوت في الخدمة، بخلاف أعيان الرقيق؛ لأنها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بيَّنَّاه[١٩١/أ].

(**ولو اتَّفقَا على أن نفقةَ كلِّ عبدٍ على من يَخدُمه: جاز استحسانًا بخلاف الكِسوَة**)؛ لأن العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة، ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة، فإن وقَّت شيئا من الكسوة معروفا: جاز استحسانا؛ لأن عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت أو يقلُّ.

(و) تجوز (**في دارَين؛ يَسكُن هذا**) الشريكُ (**هذه**) الدارَ (و) يسكن (**هذا**) الشريكُ الآخرُ الدارَ (**الأُخرى**)، ويُجبِره القاضي عليه إذا طلبه أحد الشريكين، وهذا ظاهر؛ لأن الدارين **عندهما** كدار واحدة حتى يَجري الجبر على قسمتهما، وأما **عنده**: فلأن المنافع فيها لا تفاوت فيجوز، ويُجبَر منهما، ويُعتبَر إفرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة، وقد قيل: لا يجبر اعتبارا بالقسمة.

وعنه: أنه لا يجوز التهايؤ فيه أصلا؛ لا بالجبر، ولا بالتراضي.

(**ولا يجوز ذلك**) أي: التهايؤ (**في دابَّةٍ**) يَركَب هذا يوما وهذا يوما (**أو دابَّتَين**) يركب هذا هذه وهذا الأخرى (**إلا بتَراضيهما**) عند **الإمام**؛ لأن الاستعمال يتفاوت بتفاوُت الراكبين؛ فإنهم بين حاذقٍ وأحذقَ، بخلاف العبد والعبدين؛ لأنه يخدم باختياره، فلا يتحمل

خلافا لهما. ويجوز في استغلالِ دارٍ أو دارَيْن؛ هذا هذه، وهذا الأُخرى، لا في استغلالِ عبدٍ أو دابّةٍ. وما زادَ في نَوْبة أحدِهما في الدار الواحدة مُشترَكٌ، لا في الدارَيْن. وفي استغلالِ عبدَيْن؛ هذا هذا، وهذا الآخرَ: لا يجوز، خلافا لهما. ....

الزيادة على طاقته والدابّةُ تتحمَّلها. (**خلافا لهما**) أي: **عندهما** يجوز؛ اعتبارا بقسمة الأعيان.

(**ويجوز**) التهايؤ (**في استغلالِ دارٍ**) يَستغلُّها هذا شهرا ويأخذ غلتها، وهذا شهرا ويأخذ غلتها، (**أو دارَيْن؛ هذا هذه**)، يعني: هذا الشريك يستغلُّ هذه الدار ويأخذ غلتها، (**وهذا**) الشريك الآخر يستغلُّ الدار (**الأُخرى**) ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية[1]؛ لأن الظاهر عدم التغيُّر، (**لا في استغلالِ عبدٍ أو دابّةٍ**) أي: لا يجوز التهايؤ في استغلالهما؛ لأن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء، فالظاهر التغيُّر في الحيوان، فتفوت المعادلة.

(**وما زادَ في نَوْبة أحدِهما في الدار الواحدة**) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (**مُشترَكٌ**)؛ لتحقُّق التعديل، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع، فاستغلَّ أحدهما في نوبته زيادة؛ لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع، فلا تضره زيادة الاستغلال من بعدُ، (**لا في الدارَيْن**).

وفي «الهداية»: والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضا في ظاهر الرواية، ولو فضَل غلة أحدهما: لا يشتركان، بخلاف الدار الواحدة، والفرق: أن في الدارين معنى التمييز والإفرازُ راجح؛ لاتحاد زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول، فاعتُبِر قرضا، وجُعِل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلهذا يردُّ عليه حصته من الفضل[2].

(و) التهايؤ (**في استغلالِ عبدَيْن هذا هذا**) أي: يَستغلُّ هذا الشريكُ هذا العبدَ ويأخذ غلته، (**وهذا الآخرَ**) أي: يَستغلُّ الشريكُ الآخر العبدَ الآخر ويأخذ غلته: (**لا يجوز**) عند **الإمام**؛ لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد، فالأولى أن يمتنع الجواز، والتهايؤُ في الخدمة يجوز ضرورة، ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها؛ لكونه عينا، ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال، فلا يتقايسان كما في «الهداية»[3]. (**خلافا لهما**) أي: **عندهما** يجوز؛ اعتبارا بالتهايؤ في المنافع.

---

(١) «الأصل» للإمام محمد (٦١٦/١٠).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٣٦/٤)، و«الأصل» للإمام محمد (٦١٦/١٠).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٣٦/٤).

وعلى هذا الدابّتان.

ولا تجوز في ثَمرِ شجرٍ أو لَبنِ غنمٍ أو أولادِها.

وتجوز في عبدٍ ودارٍ على السُّكْنى والخِدمة. وكذا في كلِّ مُختَلِفَي المنفعةِ.

ولا تَبطُل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما.

ولو طَلَبَ أحدُهما القسمةَ: بَطَلتْ.

(**وعلى هذا**) الخلاف (**الدابّتان**) حيث منع الإمام المهايأة في بَغْلتين -مثلا-، وجوَّزها صاحباه؛ لِما ذُكِر.

(**ولا تجوز**) المهايأة (**في ثَمرِ شجرٍ أو لَبنِ غنمٍ أو أولادِها**)؛ لأنها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها، فلا حاجة إلى التهايؤ، بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه، حتى: لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين[١٩١/ب]، فتهايَئَا أن تُرضِع إحداهما ولدَ أحدهما والأخرى ولدَ الآخر: جاز؛ لأن لبن [ابن][١] آدم لا قيمة له، فجرى مجرى المنافع.

والحيلة في الثمار ونحوه: أن يشتري نصيب شريكه، ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه؛ إذ قرض المشاع جائز كما في «التبيين»[٢].

(**وتجوز**) المهايأة (**في عبدٍ ودارٍ على السُّكْنى والخِدمة**)؛ لأن المقصود منهما تجوز عند اتِّحاد الجنس، فعند الاختلاف أولى.

(**وكذا**) تجوز المهايأة (**في كلِّ مُختَلِفَي المنفعةِ**) كسكنى الدار وزرع الأرض، وكذا الحمام والدار؛ لأن كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة.

(**ولا تَبطُل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما**)؛ لأنه لو انتقض: لَاستَأْنَفه الحاكم، فلا فائدة في النقضِ ثم الاستئنافِ.

(**ولو طَلَبَ أحدُهما القسمةَ**)، والآخرُ المهايأة: (**بَطَلتِ**) المهايأة فيما يحتمل القسمة؛ لأن القسمة أقوى في استكمال المنفعة.

---

(١) ليست في الأصل، ر، والزيادة من ح، م، ن.

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٧٨/٥).

كتاب المُزارَعة: هي: «عقدٌ على الزرع ببعض الخارج».

وهي فاسدةٌ. وعندهما: جائزةٌ، وبه يُفتَى.

قال الحَصِيري: وأبو حنيفة هو الذي فرَّع هذه المسائل على أصوله؛ ....

(كتاب المُزارَعة)

لمَّا كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما تقع فيه القسمة: ذكَر المزارعة بعدها.

وهي: «مفاعلة» من «زارَعَ» من «الزَّرْع» وهو: إلقاء الحب ونحوه في الأرض.

وفي الشرع:

(هي) أي: المزارعة: (««عقدٌ على الزرع ببعض الخارج»)، ويسمى: «المخابرة» و«المحاقلة»، ويُسمِّيها أهل العراق: «القِراح».

(وهي) أي: المزارعة (فاسدةٌ) عند الإمام؛ لأن النبي ﷺ نهى عن المخابرة بالثلث والربع[1]، و«المخابرة» هي: الزراعة على لغة أهل المدينة، والتخصيصُ بالثلث والربع للعادة في هذا الزمان بهما؛ إذ الفساد ثابت في غيرهما أيضا، ولذا قيل في التعريف: «ببعض الخارج»، ولأنها في معنى قفيز الطحَّان، ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مُفسِد، ومعاملةُ النبي ﷺ أهلَ خيبر كان خراجَ مقاسمةٍ بطريق المنِّ والصلحِ وهو جائز.

(وعندهما: جائزةٌ)؛ لأنه ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع[2]، ولأن الحاجة ماسَّة إليها؛ لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به، والقادرُ على العمل لا يجد أرضا ولا ما يعمل به، فدعت الحاجة إلى جوازها؛ دفعا للحاجة كالمضاربة[3]، (وبه) أي: بقولهما (يُفتَى)؛ لتعامل الناس، وبمثله يُترَك خبر الواحد والقياس.

(قال) الإمام (الحَصِيري: وأبو حنيفة هو الذي فرَّع هذه المسائل على أصوله) أي: على

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٨٣- (١٥٣٦)، وأبو داود في «سننه» (٣٤٠٧)، والنسائي في «سننه» (٣٩٢١).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٣٢٨)، ومسلم في «صحيحه» ١- (١٥٥١).

(٣) قال أبو يوسف في «كتاب الخراج» (ص: ٣٣٤): هو عندي بمنزلة مال المضاربة، قد يدفع الرجل إلى الرجل المال مضاربة بالنصف والثلث، فيجوز، وهذا مجهول لا يعلم ما مبلغ ربحه، ليس فيه اختلاف بين العلماء فيما علمت، وكذلك الأرض عندي هي بمنزلة المضاربة.

لعِلمِه أن الناس لا يَأخُذون بقوله.

ويُشترَط فيها:

* صلاحيَّةُ الأرضِ للزرع.

* وأهليَّةُ العاقدَين.

قول من جوَّز المزارعة كما في «الخلاصة».

وفي «المبسوط»: ثم التفريع بعد هذا على قول من يُجوِّز المزارعة وعلى أصول أبي حنيفة أن لو كان يرى جوازها[١].

(لعِلمِه أن الناس لا يَأخُذون) فيها (بقوله)؛ لحاجتهم إليها وتعاملهم بها.

(ويُشترَط فيها[٢]) أي: في المزارعة عند من يُجوِّزها:

١- (صلاحيَّةُ الأرضِ للزرع)؛ لأن المقصود وهو الرَّيْع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة.

٢- (و) يشترط (أهليَّةُ العاقدَين)؛ لأنه لم يصح عقد بدون الأهلية.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٩/٢٣).

(٢) قال السرخسي في «المبسوط» (١٩/٢٣): ثم المزارعة على قول من يُجِيزها تستدعي شرائط ستة:
أحدها: التوقيت؛ لأن العقد يرد على منفعة الأرض أو على منفعة العامل بعوض، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة، فكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن.
والثاني: أنه يحتاج إلى بيان من البذر من قبله؛ لأن المعقود عليه يختلف باختلافه، فإن البذر إن كان هو من قبل العامل: فالمعقود عليه منفعة الأرض، وإن كان من قبل صاحب الأرض: فالمعقود عليه منفعة العامل، فلا بد من بيان المعقود عليه، وجهالة من البذر من جهته تؤدي إلى المنازعة بينهما.
والثالث: أنه يحتاج إلى بيان جنس البذر؛ لأن إعلام جنس الأجرة لا بد منه، ولا يصير ذلك معلوما إلا ببيان جنس البذر.
والرابع: أنه يحتاج إلى بيان نصيب من لا بذر من قبله؛ لأنه يستحق ذلك عوضا بالشرط، فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا.
والخامس: أنه يحتاج إلى التخلية بين الأرض وبين العامل، حتى إذا شرط في العقد ما تنعدم به التخلية، وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح العقد.
والسادس: الشركة في الخارج عند حصوله حتى إن كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد.

* **وتعيينُ المدَّة،**
* **وربِّ البذرِ،**
* **وجنسِه،**
* **ونصيبِ الآخَر.**
* **والتخليةُ بين الأرض والعامل.**
* **والشركةُ في الخارج. فتَفسُد إن شُرِطَ لأحدِهما:**
* **قُفْزانٌ معيَّنةٌ.**

٣- (و) يشترط (**تعيينُ المدَّة**)؛ ليصير المنافع معلومة كسنة أو أكثر، فإن ذُكِر وقتٌ لا يتمكن فيه من الزراعة: فهي فاسدة، وكذا ذكر مدةٍ لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالبا، وجوَّزه بعضٌ.

وعن محمد بن سلمة: أنها بلا ذكر المدة جائزة، وتقع على سنة واحدة، وبه أخذ الفقيه.

٤- (و) يشترط تعيين (**ربِّ البذرِ**)؛ قطعا للمنازعة.

٥- (و) يشترط تعيين (**جنسِه**) أي: البذر؛ ليصير الأجر معلوما؛ إذ الأجر بعض الخارج.

٦- (و) يشترط تعيين (**نصيبِ الآخَر**) أي: بيان نصيب من لا بذر من جهته؛ لأنه أجرة عمله أو أرضه، فلا بد أن يكون معلوما.

٧- (و) يشترط (**التخليةُ بين الأرض والعامل**)؛ لأنه بذلك يتمكن من العمل، فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يُسلِّم المال إليه، حتى إذا شرَط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل ربِّ الأرض مع العامل: لا يصح.

٨- (و) يشترط (**الشركةُ في الخارج**) بعد حصوله؛ ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة؛ لأنها تنعقد إجارةً في الابتداء وشركةً في الانتهاء.

ثم فرَّع على هذا الشرط بقوله:

(**فتَفسُد**) أي: المزارعة (**إن شُرِطَ لأحدِهما**) أي: لأحد العاقدين (**قُفْزانٌ**) -جمع: «قَفِيز»- (**معيَّنةٌ**)؛ لاحتمال انقطاع الشركة عند إخراج الأرض مقدارا مذكورا أو قليلا، فحينئذ لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع[١٩٢/أ].

* **أو ما يَخرُج من موضعٍ معيَّنٍ كالماذيانات والسَّوَاقي.**

* **أو أن يُرفَع قدرُ البذرِ أو الخراجِ، ويُقسَم ما يَبقَى.**

* **أو أن يكون التِّبْنُ لأحدِهما والحبُّ للآخَر، أو يكونَ الحبُّ بينهما والتِّبْنُ لغيرِ ربِّ البذرِ، أو يكونَ التِّبْنُ بينهما والحبُّ لأحدِهما. وإن شُرِطَ كونُ الحبِّ بينهما والتِّبْنُ لربِّ البذرِ، أو شُرِطَ رفعُ العُشرِ: صحَّتْ،** ....

(أو) شُرِط لأحدهما (**ما يَخرُج من موضعٍ معيَّنٍ**)، وكون الباقي بينهما؛ لانقطاع الشركة بأن لا يُحصِّل حبةً إلا من موضعٍ مذكورٍ (**كالماذيانات**) -جمع: «ماذيان»، وهو معرَّب، وهو أصغر من النهر وأعظم من جَدْوَل-، (**والسَّوَاقي**) -جمع: «ساقية»، وهي فوق الجدول دون النهر كما في «المغرب»[1]، فيكون الماذيان والساقية من الألفاظ المترادفة-.

وإنما تفسد المزارعة؛ لاحتمال أن يَخرج إلا منها، فيؤدي إلى قطع الشركة.

(أو) شُرِط (**أن يُرفَع قدرُ البذرِ**) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما، (**أو**) شُرِط أن يَرفع قدر (**الخراجِ ويُقسَم ما يَبقَى**) من قدر البذر أو قدر الخراج بينهما؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في بعضٍ معيَّنٍ أو في الجميع؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا قدر البذر أو الخراج.

والمراد من «الخراج»: الخراج الموظَّف بأن كان الموضوع على الأرض دراهم مسماة، وأما إذا كان الخراج خراجَ مقاسمةٍ بأن كان الموضوع عليها نصفَ الخراج أو ثُلُثه أو نحوَ ذلك من الجزء الشائع وإن اشترطَا رفعَه: لا تفسد المزارعة؛ لأنه لا يؤدي إلى قطع الشركة.

(أو) شُرِط (**أن يكون التِّبْنُ لأحدِهما والحبُّ للآخَر**)؛ لأنه يحتمل أن تصيبه آفة لا يحصل بها الحبُّ سوى التبن، فيؤدي إلى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب، (**أو يكونَ الحبُّ بينهما والتِّبْنُ لغيرِ ربِّ البذرِ**)؛ لأنه خلاف مقتضى العقد، (**أو يكونَ التِّبْنُ بينهما والحبُّ لأحدِهما**) بعينه؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب.

(**وإن شُرِطَ كونُ الحبِّ بينهما والتِّبْنُ لربِّ البذرِ، أو شُرِطَ رفعُ العُشرِ**) أي: عشر الخارج والأرض عشرية والباقي بينهما: (**صحَّتِ**) المزارعة.

أما الأولى: فتجوز الشركة؛ لوجودها في المقصود، ولكون التبن لصاحب البذر على ما

---

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ٢٢٩).

وإن لم يتعرّض للتِّبن: فهو بينهما، وقيل: لربِّ البذرِ.

وأجرُ الحَصادِ والرِّفاعِ والدِّياسِ والتذرِيَة: عليهما بالحِصَص. فإن شُرِطَ على العامل: فَسَدتْ، وعن أبي يوسف: أنه يصحُّ، وهو الأصحُّ، وعليه الفتوى. وشرْطُه على ربِّ الأرضِ مُفسِدٌ اتفاقًا. وما قبلَ الإدراكِ كالسَّقيِ والحفظِ: فهو على المُزارِع وإن لم...

يقتضيه حكم العقد؛ لأنه نماء البذر، وأما الثانية: فلأن العشر مشاع، فلا يؤدي إلى قطع الشركة، وكذلك إذا شرَط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما.

(**وإن**) شرط كون الحب بينهما و(**لم يتعرّض للتِّبن**)؛ لحصول الشركة فيما هو المرام: (**فهو**) أي: التبن (**بينهما**)، وهذا قول مشايخ بلخ؛ اعتبارا للعرف فيما لم ينصّ عليه العاقدان، ولأنه تبعٌ للحب، والتبع يقوم بشرط الأصل.

(**وقيل**): يكون لتبن (**لربِّ البذرِ**)؛ لأنه نماء ملكه.

قال ابن الشيخ في «شرح الوقاية»: وفي ديارنا لصاحب البقر؛ لكونه علفا له.

(**وأجرُ الحَصادِ والرِّفاعِ**[١] **والدِّياسِ**[٢] **والتذرِيَة: عليهما**) أي: على العامل وربِّ الأرض (**بالحِصَص**)؛ لأن الغُرْم بالغُنْم.

(**فإن شُرِطَ**) أجرٌ (**على العامل: فَسَدتِ**) المزارعة؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، فتفسد.

(**وعن أبي يوسف: أنه**) أي: الشرط على العامل (**يصحُّ**)؛ للتعامل بين الناس؛ اعتبارا بالاستصناع، (**وهو الأصحُّ، وعليه الفتوى**)، وهو اختيار مشايخ بلخ.

قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح في ديارنا[٣].

(**وشرْطُه**) أي: الأجرِ (**على ربِّ الأرضِ مُفسِدٌ اتفاقًا**)؛ لعدم التعامل بذلك.

(**وما**) كان (**قبلَ الإدراكِ كالسَّقيِ والحفظِ: فهو على المُزارِع وإن**) -وصلية- (**لم**

---

(١) و«الرِّفاع» -بفتح الراء المهملة والفاء-: حمل الزرع إلى البيدر، وكسرُ الراء لغة فيه، و«التذرية» من: «ذرى يذري» في الهواء؛ ليخرج الحب ويتميز من التبن، ووجوب هذا مطلق من غير قيد بانقضاء مدة الزراعة. (**داماد، منه**).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الدوس».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/٣٥).

يُشترَط.

وإذا كان البذرُ والأرضُ لأحدِهما والعملُ والبقرُ للآخَر، أو الأرضُ لأحدِهما والبقيّةُ للآخَر، أو العملُ لأحدِهما والبقيّةُ للآخَر: صحَّتْ. وإن كانت الأرضُ والبقرُ لأحدِهما والبذرُ والعملُ للآخَر: بَطَلَتْ. ....

يُشترَط)؛ لأن ذلك موجبُ عقدِ المزارعة؛ لأنه عملٌ يُزاد به الزرع ولا يُنقَص.

وفي «الهداية»: فالحاصل أن ما كان مَن عَمِل قبل الإدراك كالسقي والحفظ: فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة: فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباهه على ما بيَّنَّاه، وما كان بعد القسمة: فهو عليهما[1].

قال في «العناية»: لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة؛ لتميُّز ملكِ كل واحد منهما عن ملك الآخر[١٩٢/ب][2].

(**وإذا كان البذرُ والأرضُ لأحدِهما والعملُ والبقرُ للآخَر، أو**) كانت (**الأرضُ لأحدِهما والبقيّةُ**) من العمل والبذر والبقر (**للآخَر، أو**) كان (**العملُ لأحدِهما والبقيّةُ**) من الأرض والبذر والبقر (**للآخَر: صحَّتِ**) المزارعة في الكل.

أما الأولى: فلأن الاستئجار يقع على العمل هنا، والبقر آلة لعاملٍ كما يقع الاستئجار في الخياطة على الخياط، ويجعل إبرته آلة لها.

وأما الثانية: فلأن صاحب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج كاستئجارها بدراهم معلومة.

وأما الثالثة: فلأن صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر، فصار كما إذا استأجر خيَّاطا ليخيط ثوبه بإبرته أو طيَّانا ليطين بمره.

(**وإن كانت الأرضُ والبقرُ لأحدِهما والبذرُ والعملُ للآخَر: بَطَلَتِ**) المزارعة؛ لأن رب البذر يصير مستأجرا بالبذر، وأنه لا يجوز؛ لكون الانتفاع بالاستهلاك، أو يصير مستأجرا للبقر مع الأرض ببعض الخارج، وأنه لا يجوز؛ لعدم التعامل، وهذا ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف: أنه يجوز؛ لما فيه من العادة، والقياس يترك به.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٤١/٤-٣٤٢).

(٢) «العناية» للبابرتي (٤٧٧/٩).

وكذا لو كان البذرُ والبقرُ لأحدِهما والأرضُ والعملُ للآخَر، أو البذرُ لأحدِهما والباقي للآخَر.

وإذا صحَّتْ: فالخارجُ على الشرط، وإن لم يَخرُج: فلا شيءَ للعامل.

ومن أَبَى عن المُضِيِّ بعد العقدِ: أُجبِرَ إلا ربُّ البذرِ.

(**وكذا**) تبطل (**لو كان البذرُ والبقرُ لأحدِهما والأرضُ والعملُ للآخَر**)؛ لأن الشرع لم يرد به، (**أو**) كان (**البذرُ لأحدِهما والباقي**) وهو: العمل والبقر والأرض (**للآخَر**).

وإنما بطلت؛ لأن العامل أجيرٌ، فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعا له؛ لاختلاف منفعتهما.

وههنا صورة أخرى لم يذكرها، وهي: أن يكون البقر من واحد والباقي من الآخر: قالوا: هي فاسدة؛ لأن ذلك استئجار البقر بأجرٍ مجهولٍ؛ إذ لا تعامُل في استئجار البقر ببعض الخارج، فلا يعلم ما هو أجره بحسب التعامل.

وفي «التنوير»: دفَع رجل أرضه إلى آخر على أن يَزرَعها بنفسه وبقرِه والبذرُ بينهما نصفان والخارجُ بينهما كذلك، فعَمِلاَ على هذا: فالمزارعة فاسدة، ويكون الخارج بينهما نصفين، وليس للعامل على رب الأرض أجرٌ، ويجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها، وكذلك تفسد لو كان البذر ثُلُثاه من أحدهما وثُلُثه من الآخر والريع بينهما على قدر بذرهما[1].

(**وإذا صحَّتِ**) المزارعة: (**فالخارجُ على الشرط**) أي: فالخارج على ما شرط من النصف أو الثلث أو نحو ذلك؛ لصحة الالتزام، (**وإن لم يَخرُج**) من الأرض شيء: (**فلا شيءَ للعامل**)؛ لأن استحقاقه بالشركة في الخارج، ولا شركة في الخارج.

(**ومن أَبَى**) أي: امتنع (**عن المُضِيِّ**) على موجب عقد المزارعة (**بعد العقدِ: أُجبِرَ**) من طرف الحاكم؛ لأنها انعقدت إجارة وهي عقد لازم، (**إلا ربُّ البذرِ**)؛ فإنه لا يجبر عند الإباء؛ فإنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله، وهو إلقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا؟ فصار نظيرَ ما لو استأجره ليهدم داره، ثم امتنع، وإن امتنع العامل: أُجبِر على العمل؛ لأنه لا يلحقه به ضرر كما في «التبيين»[2].

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٠٨).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٥/٢٨٢).

وإن فَسَدتْ: فالخارجُ لربِّ البذرِ، وللآخَر أجرُ مثلِ عملِه أو أرضِه، ولا يُزاد على ما شُرِطَ، خلافا لمحمد. وإن فَسَدتْ لكون الأرضِ والبقرِ فقط لأحدِهما: لَزِمَ أجرُ مثلِهما، هو الصحيح. وإذا فَسَدتْ والبذرُ لربِّ الأرضِ: فالخارجُ كلُّه حِلٌّ له، وإن للعامل: تَصدَّقَ بما فَضَلَ عن قدرِ بذرِه وأجرةِ الأرضِ. وإذا أَبَى ربُّ البذرِ عن المُضيِّ وقد كَرَبَ العاملُ الأرضَ: فلا شيءَ له حكمًا، ويُستَرضَى ....

(وإن فَسَدتِ) المزارعة: (فالخارجُ لربِّ البذرِ)؛ لِما مرَّ من أنه نماء ملكِه، (وللآخَر أجرُ مثلِ عملِه) إن كان رب البذر صاحبَ الأرض، (أو) أجرُ مثل (أرضِه) إن كان البذر من قِبَل العامل، (ولا يُزاد) أجر المثل (على ما شُرِطَ) أي: على المسمى عند الشيخين؛ لوجود الرضى كما في الإجارة الفاسدة.

(خلافا لمحمد)؛ فإن عنده تجب بالغة ما بلغت؛ لأن التسمية عند الفساد يكون لغوا، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[1].

(وإن فَسَدتِ) المزارعة (لكون الأرضِ والبقرِ فقط لأحدِهما: لَزِمَ أجرُ مثلِهما) أي: أجر مثل الأرض والبقر؛ لأنه استوفى منفعة الأرض والبقر بحكم عقدٍ فاسدٍ، فيلزم أجر مثلهما، (هو الصحيح): احتراز عما قيل: يَغرَم له مثل أجر الأرض مكروبة، وأما البقر: فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال، فلا ينعقد العقد عليه؛ لا صحيحا ولا فاسدا، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد، والمنافعُ لا تَتقوَّم بدونه.

(وإذا فَسَدتِ) المزارعة بوجه من وجوه الفساد (والبذرُ لربِّ الأرضِ: فالخارجُ كلُّه حِلٌّ له) أي: حلٌّ له قدرُ البذر والفضل؛ لأنه نماء ملكه، (وإن) فسَدت والبذرُ (للعامل) لا يطيب له الخارج: فحينئذ (تَصدَّقَ بما فَضَلَ عن قدرِ بذرِه و) قدر (أجرةِ الأرضِ)؛ لأنه حصل من بذره، لكن في أرض مملوك للغير بعقد فاسد، فأوجب خبثا، فما كان عوض ماله: طاب له وتصدق بالفضل كما في «الاختيار»[2].

(وإذا أَبَى ربُّ البذرِ عن المُضيِّ وقد كَرَبَ العاملُ الأرضَ) أي: قلبها للحرث: (فلا شيءَ له) أي: للعامل في عمل الكِراب (حكمًا) أي: قضاء؛ لأن المنافع إنما تَتقوَّم بالعقد، وهو إنما يَتقوَّم بالخارج، فإذا انعدم الخارج: لا يجب شيء، (ويُستَرضَى) أي: الآبي في

---

(١) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١١/٢٠٠).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٣/٧٧).

ديانةً. وتَبطُل المزارعةُ بموتِ أحدِهما.

وتُفسَخ بالأعذار كالإجارةِ. وتُفسَخ إن لَزِمَ دينٌ مُحوِجٌ إلى بيع الأرض قبلَ نباتِ الزرعِ، لا بعْدَه ما لم يُحصَد. ولا شيءَ للعامل إن كان كَرَبَ الأرضَ أو حَفَرَ النهرَ.

وإن تمَّتْ مدَّتُها قبلَ إدراكِ الزرعِ: فعلى العامل أجرُ مثلِ حصَّتِه من الأرض حتى يُدرِك، ....

عمله (ديانةً) على وجه يمكن؛ إذ الغرور في الكراب من جانب الآبي[١٩٣/أ].

(وتَبطُل المزارعةُ بموتِ أحدِهما) أي: أحد العاقدين.

(وتُفسَخ بالأعذار كالإجارةِ)، وقد مرَّ الوجه في الإجارات.

(وتُفسَخ[١]) المزارعة (إن لَزِمَ دينٌ مُحوِجٌ إلى بيع الأرض) بأن لم يقدر على قضائه إلا ببيع الأرض (قبلَ نباتِ الزرعِ)؛ لأن ذلك عذر، وهي تُفسَخ بالأعذار، (لا بعْدَه): لا بعد نبات الزرع (ما لم يُحصَد) أي: لو نبت الزرع، ولم يُستحصَد: لم تُبَع الأرض بالدين حتى يُستحصَد الزرع؛ لأن في البيع إبطالَ حقِّ المزارِع، والتأخيرُ أهوَنُ من الإبطال، ويخرج القاضي من الحبس إن كان حبسه به.

قال صاحب «الدرر»: ولو دفَعها ثلاث سنين، فلما نبت في الأولى ومات صاحب الأرض قبل إدراكه: ترَك الزرع في يد المزارِع، وقُسِم على الشرط، وبطلت المزارعة في السنَتَيْن الأخرَيَيْن؛ لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاةَ حقِّ المزارع والورثة، وفي القطع إبطالاً لحق العامل أصلا، فكان الإبقاء أولى، وأما في الأخريَيْن: فلا حاجة إلى الإبقاء؛ إذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعدُ، فعملنا بالقياس[٢].

(ولا شيءَ للعامل إن كان كَرَبَ الأرضَ أو حَفَرَ النهرَ)؛ لأن المنافع لا تَتقوَّم إلا بالعقد، وتقويمُها بالخارج، فلا خارج.

(وإن تمَّتْ مدَّتُها) أي: المزارعة (قبلَ إدراكِ الزرعِ: فعلى العامل أجرُ مثلِ حصَّتِه من الأرض حتى يُدرِك) الزرع ويُستحصَد؛ لأن في قلعه ضررا، فيبقى بأجر المثل إلى أن يُستحصَد، ويجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فتفسخ».

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٣٢٧).

ونفقةُ الزرعِ عليهما بقدرِ حِصَصهما. وأيُّهما أَنفَقَ بغيرِ إذنِ الآخَر ولا أمرِ قاضٍ: فهو مُتبرِّع.

وليس لربِّ الأرضِ أخذُ الزرعِ بَقْلًا. وإن أرادَ المُزارِع ذلك: قيل لربِّ الأرضِ: «اقْلَعِ الزرعَ ليكون بينكما»، أو «أَعطِه قيمةَ نصيبِه»، أو «أَنفِقْ أنت على الزرع، وارجِعْ في حصته».

ولو ماتَ ربُّ الأرضِ والزرعُ بقلٌ: فعلى العاملِ العملُ إلى أن يُدرِك. وإن ماتَ العاملُ، فقال ....

(ونفقةُ الزرعِ) ومؤنة الحفظ وكري الأنهار (عليهما) أي: على المتعاقدين (بقدرِ حِصَصهما) أي: على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما؛ لأنها كانت على العامل لبقاء العقد؛ لأنه مستأجَر في المدة، فإذا مضت: انتهى العقد، فتجب عليهما؛ لأنه مال مشترك بينهما.

(وأيُّهما أَنفَقَ بغيرِ إذنِ الآخَر ولا أمرِ قاضٍ: فهو مُتبرِّع)؛ لأن كل واحد منهما غير مجبور على الإنفاق، ولا يقال هو مضطر إلى ذلك لإحياء حقه؛ لأنه يمكنه أن ينفق بأمر القاضي، فصار كالدار المشتركة.

(وليس لربِّ الأرضِ أخذُ الزرعِ بَقْلًا)؛ لما فيه من الإضرار بالمُزارِع، (وإن أرادَ المُزارِع ذلك) أي: أخذ الزرع بَقْلًا: (قيل لربِّ الأرضِ: «اقْلَعِ الزرعَ ليكون بينكما» أو «أَعطِه [قيمةَ][1] نصيبِه») أي: المزارِع، (أو «أَنفِقْ أنت على الزرع، وارجِعْ في حصته») أي: ارجع عليه بما أنفقته في حصته؛ لأن المزارِع لمَّا امتنع من العمل: لا يجبر عليه؛ لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظرٌ للعامل، وقد ترك النظر لنفسه، وربُّ الأرض بين هذه الخيارات؛ لأن بكل ذلك يُستدفَع الضرر[2] كما في «الهداية»[3].

(ولو ماتَ ربُّ الأرضِ والزرعُ بقلٌ: فعلى العاملِ العملُ إلى أن يُدرِك)؛ لأن العقد ثمة يبقى في مدته، وموجبُه عليه إلى إدراكه وحصَاده، (وإن ماتَ العاملُ) والزرعُ بقلٌ، (فقال

---

(١) ليست في الأصل، والمطبوع (٢/٥٩٦)، والزيادة من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) وفي «القهستاني» (٢/١٥٠): ويستحب أن يبذره على الطهارة، ثم يقوم في ناحية، ويصلي ركعتين، ثم يقول: «اللهم أنا عبد ضعيف، وسلَّمتُ هذا إليك فتسلمه لي، وبارِكْ لي فيها» ثم يصلي على النبي ﷺ فإنه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته، ويبارك فيها، وإذا أدرك الزرع: يجب أن يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة، وإلا: لا يكون فيه بركة، فإذا فرغ من كيله يصلي، ثم يقل: «يا رب! ألقيتُ بذرا، وأعطيتَني شيئا كثيرا، فاحفَظْها قوة طاعة، ولا تجعَلْها قوة معصية، واجعَلْني من الشاكرين» كذا في «غرس الأشجار». (داماد، منه).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٤١).

وارِثُه: «أنا أَعمَلُ إلى أن يُستحصَد»: فله ذلك وإن أَبَى ربُّ الأرضِ.

وارِثُه: «**أنا أَعمَلُ إلى أن يُستحصَد**»: **فله**) أي: للوارث (**ذلك**) أي: أن يعمل مكانه نظرا للورثة (**وإن**) -وصلية- (**أَبَى ربُّ الأرضِ**)، ولا أجر للوارث بمقابلة عمله؛ لأنه قام مقام العامل وهو لا يستحق الأجر في المدة كأن الوارث وَرِثه مع ما لزم عليه من العمل، فإن أراد الوارث قلع الزرع: لم يُجبَر على العمل، والعاملُ على الخيارات الثلاثة؛ لِما بيَّنَّا، لكن لو رجع المالك بالنفقة: يرجع بكلها؛ إذ العمل على العامل مستحَقٌّ لبقاء العقد كما في «الكفاية»[1].

وفي «التنوير»: الغَلَّة في المزارعة مطلقا -أي: صحيحة أو فاسدة- أمانة في يد المزارع، فلا ضمان لو هلكت، ومثلُه المعاملة، وإذا قصَّر المزارِع في سَقْي الزرع حتى هلك الزرع: لم يَضمن في الفاسدة، ويَضمن في صحيحة[2][٢٩٣/ب].

** ** **

---

(١) «الكفاية» للكورلاني (٨/٣٨٨)

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٠٨).

كتاب المُساقاة: هي: «دفعُ الشجرِ إلى من يُصلِحه بجزءٍ من ثمرِه».

وهي كالمُزارَعة حكمًا وخلافًا وشروطًا إلا المدَّة؛ فإنها تصحُّ بلا ذكرِها، ....

(كتاب المُساقاة)

لا يخفى عليك أنه كان من المناسب أن يُقدِّم «المساقاة» على «المزارعة»؛ لكثرة من يقول بجوازها، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ بأهل خيبر، غير أن اعتراض موجبَيْن صوَّب إيراد المزارعة قبل المساقاة؛

أحدهما: شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة؛ لكثرة وقوعها.

والثاني: كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة، والمساقاةُ من المزارعة كما في «النتف»[1].

وإنما آثَرَ على المعاملة التي هي لغة أهل المدينة؛ لأنها أوفق بحسب الاشتقاق، ولم يُفرِّق بين معناها اللغوي والشرعي، فالتفرقة من الظن كما في «القهستاني»[2].

(هي: «**دفعُ الشجرِ إلى من يُصلِحه بجزءٍ**) معلومٍ (**من ثمرِه**») أي: الشجر.

(**وهي**) أي: المساقاة (**كالمُزارَعة حكمًا**) حيث يفتى على صحتها، (**وخلافًا**) حيث تبطل عند **الإمام**، وتصح **عندهما** كالمزارعة، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[3]، (**وشروطًا**) يمكن شروطها في المساقاة كذكرِ نصيب العامل والشركةِ في الثمر والتخليةِ بين العامل والشجر، وأما بيان البذر ونحوه: فلا يمكن في المساقاة، (**إلا المدَّة؛ فإنها**) أي: المساقاة (**تصحُّ بلا ذكرِها**) أي: بلا بيان المدة استحسانا؛ فإن لإدراك الثمر وقتا معلوما وقلَّ ما يتفاوت فيه، فيدخل فيه ما هو المتيقَّن به، وإدراكُ البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأن له نهاية معلومة، فلا يشترط فيه بيان المدة، بخلاف الزرع في ظاهر الرواية[4]؛ لأن ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا، والانتهاءُ بناء عليه، فتدخله الجهالة الفاحشة.

قال صاحب «المنح» وغيره: وشروطا إلا في أربعة أشياء؛

---

(١) «فتاوى النتف» للسغدي (٢/٥٥٧).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥١).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٤/١١)، و«الشامل» لأبي البقاء (٢/٧٧٠)، و«المختصر» للخرقي (ص: ٧٩).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٩/٢٨).

وتقعُ على أوّلِ ثمرةٍ تَخرُج، وفي الرَّطْبةِ على إدراكِ بذرِها.

ولو دَفَعَ نخيلًا أو أصولَ رطبةٍ لِيَقومَ عليها، أو أَطلَقَ في الرطبةِ: فَسَدتْ.

أحدها: إذا امتنع أحدهما: يُجبَر عليه؛ إذ لا ضرر عليه في المعنى، بخلاف المزارعة.

والثاني: إذا انقضت المدة: يترك بلا أجر، ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة: بأجر.

والثالث: إذا استحقَّ النخيل: يرجع العامل بأجر مثله، وفي المزارعة: بقيمة الزرع.

والرابع: ما بُيِّن في المتن[1].

(**وتقعُ**) مدة المساقاة (**على**) مدة (**أوّلِ ثمرةٍ تَخرُج**[2]) في هذه السَّنة، فأول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم، وآخرُها وقت إدراكه المعلوم، فتجوز.

وفي «المنح»: والفتوى على أنه تجوز وإن لم يبين المدة، وتكون له ثمرة واحدة[3].

فلو لم يخرج فيها: انتقضت المساقاة.

(**و**) تقعُ (**في الرَّطْبةِ على إدراكِ بذرِها**[4]) أي: دفع الرطبة لإدراك البذر كدفع الشجر لإدراك الثمر، يعني: إذا دفعها بعد ما تناهى نباتها ولم يخرج بذرها، فيقوم عليها ليخرج البذر: فهو جائز كما في «القهستاني»[5].

(**ولو دَفَعَ نخيلًا أو أصولَ رطبةٍ لِيَقومَ عليها**)، معناه: حتى يذهب أصولها أو ينقطع نباتها؛ لأنه لا يعرف متى ذلك، (**أو أَطلَقَ في الرطبةِ**)، يعني: لم يقل: «حتى يذهب أصولها»: (**فَسَدتِ**)[6] المعاملة؛ لأنه لا يَعلم وقت أول جزء منها، حتى: لو عرَف: جاز كما: لو أطلق في النخيل: فإنه ينصرف إلى الثمرة الأولى.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٠/أ)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٥/٢٨٤).

(٢) صورته: إذا دفع كَرْما وفيها مِشْمِش وخَوْخ وتُفَّاح وكُمَّثْرَى وإِجَّاص إلى آخر يقع على أول ثمر؛ أي: يقع العقد على المشمش من الأولى؛ لأنه ينتهي أولا، ولا يقع على سائر الأشجار؛ لأن كل واحد منها وقتا معلوما؛ أي: يخلف ابتداؤه وانتهاؤه. (دماد، منه).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٠/أ).

(٤) «البزر» بالزاء المعجمة: اسمٌ لحبَّات الحشيش، وبالذاء المعجمة: اسمٌ لحبَّات الغلاة. (داماد، منه).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥١).

(٦) ليس هذا التفريع في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ويُفسِدها ذكرُ مدَّةٍ لا يَخرُج الثمرُ فيها. فإن احتَمَل خروجَها وعدمَه: جازَتْ. فإن خَرَجَ فيها: فعلى الشرطِ، وإن تأخَّر عنها: فَسَدتْ، وللعاملِ أجرُ مثلِه، وكذا كلُّ مَوضعٍ فَسَدتْ فيه. وإن لم يَخرُج شيء: فلا شيءَ له.

وتصحُّ المساقاة في النخلِ والكرْمِ والشجرِ والرِّطابِ وأصولِ الباذنجان.

(**ويُفسِدها**) أي: المساقاة (**ذكرُ مدَّةٍ لا يَخرُج الثمرُ فيها**) أي: في المدة؛ لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج، فللعامل أجر المثل. (**فإن**[1] **احتَمَل خروجَها**) أي: خروج الثمرة فيها (**وعدمَه**) أي: عدم خروجها فيها: (**جازَتِ**) المساقاة؛ لاحتمال حصول المقصود. (**فإن خَرَجَ**) الثمر (**فيها**) أي: في المدة: (**فعلى الشرطِ**) الذي شرطاه؛ لتحقيق المرام، (**وإن تأخَّر عنها**) أي: عن المدة: (**فَسَدتِ**) المساقاة، (**وللعاملِ أجرُ مثلِه**[2])؛ لفساد العقد؛ لأنه تبيَّن الخطأ في المدة المسماة، فصار كما إذا علم في الابتداء كما في «الهداية»[3].

وفي «المنح» كلام[4]، فإن شئتَ: فارجِعْ إليه.

(**وكذا**) أي: للعامل أجر مثله (**كلُّ مَوضعٍ فَسَدتِ**) المساقاة (**فيه**)؛ لأنها في معنى الإجارة الفاسدة.

(**وإن لم يَخرُج شيء**) من الثمر: (**فلا شيءَ له**) أي: للعامل؛ بناء على جواز أن لا يخرج أبدا لآفة سماوية، فلم يتبيَّن الخطأ في المدة.

وفي «القهستاني»: هذا عند **أبي يوسف**، وقالا: له أجر المثل[5][١٩٤/أ].

(**وتصحُّ المساقاة في النخلِ والكرْمِ والشجرِ والرِّطابِ**)، يعني: البقول كالكُرَّاث والإِسْفاناخ ونحوهما، (**وأصولِ الباذنجان**) **عندنا**؛ لحاجة الناس في كلها لا في بعضها.

وإنما ذكَر «الشجر» هنا مع انفهامه مما سبق، وذكَر «النخل» مع دخوله في الشجر؛ ردا

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإن».

(٢) وفي «الإصلاح»: يلزم للعامل أجر المثل العامل المستأجر ليعمل إلى إدراك الثمر لا أجر المثل العامل المستأجر إلى زمان ظهور فساد العقد لانعدام التيقن في مدة ظهور الفساد، فيحتمل تفاوت أجر المثل بتقدير المدة قليلا وكثيرا. (داماد، منه).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٤/٤).

(٤) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٠/ب).

(٥) «جامع الرموز» للقهستاني (١٥٢/٢).

فإن كان في الشجر ثمرٌ؛ إن كان يَزِيد بالعمل: صحَّتِ، وإلا: فلا. وكذا في المُزارَعة إذا دَفَعَ أرضًا فيها بقلٌ.

وما قبْلَ الإدراكِ كالسَّقي والتلقيحِ والحفظِ: فعلى العاملِ، وما بعده كالجُذاذِ والحفظِ: فعليهما. ولو شُرِطَ على العاملِ: فَسَدتْ اتفاقا.

وتَبطُل بموتِ أحدِهما. ....

للشافعي؛ إذ عنده لا يجوز في الشجر، ويجوز في النخل والكرم؛ لوقوع الأثر فيهما، لا في غيرهما[1].

(**فإن كان في الشجر ثمرٌ؛ إن كان**) الثمر (**يَزِيد بالعمل: صحَّتِ**) المساقاة، (**وإلا**) أي: إن لم يزد بالعمل بأن انتهى الثمر: (**فلا**) تصح؛ لأن العامل لا يستحق إلا بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي؛ لأن جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس، ولا حاجة إلى مثله، فبقي على الأصل.

(**وكذا في المُزارَعة إذا**[2] **دَفَعَ أرضًا فيها بقلٌ**): فإنها تجوز، وإن استَحصَد وأَدرَك: لم تجز؛ لِما قرَّرناه قبيله.

والأصل: أن المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النُّمُوّ والزيادة: صحَّت، وإذا عقدت على ما تناهى عِظَمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عملِ العاملِ: لا تصح، وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد الزيادة إذا بلغت وأثمرت كما في «المنح»[3].

(**وما قبْلَ الإدراكِ كالسَّقي والتلقيحِ والحفظِ: فعلى العاملِ**)؛ لأنه من تمام عمله، (**وما بعده**) أي: بعد الإدراك (**كالجُذاذِ**) أي: القطع (**والحفظِ**) بعد الجذاذ: (**فعليهما**)؛ لأن الثمر بعد الإدراك صار ملكا مشتركا فيه، فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص.

(**ولو شُرِطَ**) أي: ما يُعمَل بعده (**على العاملِ: فَسَدتِ**) المساقاة (**اتفاقا**)؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للآخر، فيكون مفسدا.

[ما تبطل به المساقاة]

(**وتَبطُل**) المساقاة (**بموتِ أحدِهما**) أي: أحد العاقدين.

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٥٨/٧).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لو».

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩١/أ).

فإن كان الثمرُ خامًا عند الموت أو تمامِ المدّةِ: يَقُوم العاملُ أو وارِثُه عليه وإن أَبَى الدافعُ أو وَرَثتُه. فإن أرادَ العاملُ أو وارِثُه صَرْمَه بُسْرًا: خُيِّرَ الآخَر أو وارِثُه بين أن يَقسِموه على الشرط، أو يَدفَعوا قيمة نصيبه، أو يُنفِقوا ويَرجِعوا كما في المُزارَعة.

ولا تُفسَخ بلا عذرٍ. ومرضُ العاملِ إذا عَجَزَ عن العمل عذرٌ.

(فإن كان الثمرُ خامًا) أي: نِيئا، لكن في «الفرائد» كلام[1]، إن شئت: فارجع إليه، (عند الموت أو تمامِ المدَّةِ) على تقدير ذكر المدة فيها: (يَقُوم العاملُ أو وارِثُه عليه) كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يُدرِك الثمر.

قال ابن الشيخ في «شرح الوقاية»: إن مات الدافع في حال أن الثمر نِيءٌ: يقوم العامل عليه كما قام، وإن مات العامل والثمرُ نيء: يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه.

(وإن) -وصلية- (أَبَى الدافعُ) على كونه حيا (أو وَرَثتُه) إن ميتا؛ أي: ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كما في المزارعة؛ لأن في منعه إلحاقَ الضرر به، فيبقى العقد؛ دفعا للضرر عنه، ولا ضرر للدافع ولا على ورثته.

(فإن أرادَ العاملُ [أو وارِثُه][2] صَرْمَه) أي: قَطْعه (بُسْرًا) -والمناسب أن يقول: «نِيئا»-: (خُيِّرَ الآخَر) إن حيًّا (أو وارِثُه) إن ميّتًا (بين أن يَقسِموه) أي: البسر (على الشرط، أو يَدفَعوا قيمة نصيبه) أي: نصيب العامل من البسر، (أو يُنفِقوا) على البسر حتى يبلغ، (ويَرجِعوا) عليه بما أنفقوا في حصة العامل من البسر؛ لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم (كما) مرَّ (في المُزارَعة) على هذا الوجه، وقد بيَّنَّا ههنا وجه الخيار فيها، فلا نُعِيد.

(ولا تُفسَخ) المساقاة (بلا عذرٍ)؛ لأن المساقاة تنعقد إجارة وتتمُّ شركة، فيكون انفساخ عقدها بما تنفسخ الإجارة به.

(ومرضُ العاملِ إذا عَجَزَ عن العمل عذرٌ).

وفي «الهداية»: ومن الأعذار مرضُ العامل إذا كان يُضعِفه عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجارَ الأُجَراء زيادةَ ضررٍ عليه ولم يلتزمه، فيُجعَل عذرا.

ولو أراد العامل تركَ ذلك العمل: هل يكون عذرا؟ فيه روايتان، وتأويل أحدهما: أن

---

(١) «الفرائد» للسواسي (٦٦٥/أ).

(٢) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وكذا كونُه سارقًا يُخافُ منه على الثمر أو السَّعَف.

ولو دَفَعَ فَضاءً مدَّةً معلومةً لمن يَغرِس؛ لتكونَ الأرضُ والشجرُ بينهما: لا يصحُّ، والشجرُ لربِّ الأرضِ، وللغارسِ قيمةُ غرْسِه وعملِه.

يَشترط العمل بيده، فيكون عذرا من جهته[1][١٩٤/ب].

(وكذا كونُه) أي: العامل (سارقًا يُخافُ منه على الثمر أو السَّعَف[2]) قبل الإدراك؛ لأنه يَلزم صاحبَ الأرض ضرر لم يلتزمه، فتُفسَخ به.

(ولو دَفَعَ فَضاءً) أي: أرضا بيضاء إلى رجل (مدَّةً معلومةً لمن يَغرِس) فيها شجرا؛ (لتكونَ الأرضُ والشجرُ بينهما: لا يصحُّ)؛ لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله، (والشجرُ) الذي يُغرَس (لربِّ الأرضِ)؛ لوقوع الغرس بالتراضي، فيَتبَع الأرض؛ لاتصاله بها، (وللغارسِ قيمةُ غرْسِه و) أجر مثل (عملِه)؛ لأنه ابتغى لعمله أجرا وهو نصف الأرض أو نصف الخارج، ولم يحصل له منه شيء، فيجب عليه أجر مثله.

قيل: حيلة الجواز أن يَبيع نصف الأغراس بنصف الأرض، ويستأجر صاحبُ الأرض العاملَ ثلاث سنين -مثلا- بشيء قليل ليعمل في نصيبه.

وفي «التنوير»: ذهبت الريح بنواة رجلٍ وألقَتْها في كرمٍ آخرَ، فنبت منها شجرة: فهي لصاحب الكرم، وكذا لو وقعت خَوْخة في أرض غيره، فنبتت.

وفي «المنح»: دفَع كرمه معاملةً بالنصف، ثم زاد أحدهما على النصف إن زاد صاحب الكرم: لا يجوز؛ لأنه هبة مشاعٍ، وإن زاد العامل: يجوز؛ لأنه إسقاط[3].

** ** **

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٤٥).

(٢) «السَّعَف» -بالتحريك-: جمع «سَعَفة»، وهي: غصن النخلة كما في «المنح» (٢/٢٩١/ب). (داماد، منه).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٠٩).

كتاب الذَّبائِح: «الذبيحة»: اسمٌ لِما يُذبَح، و«الذَّبحُ»: قطعُ الأوداجِ.

(كتاب الذَّبائِح)

وجهُ المناسبة بين «المساقاة» و«الذبائح» إصلاحُ ما لا يَنتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المآل.

(«**الذبيحة**»: **اسمٌ لِما**[1] **يُذبَح**) مجازا باعتبار ما يؤول؛ لأن «الذبيحة» اسمٌ لِما ذُبح، أو لِما أُعِدَّ للذبح كما في «شرح الكنز» للعيني[2].

وفي «القهستاني»: و«الذبيحة»: ما يُستذبَح من النَّعم؛ فإنه منتقل إلى الاسمية من الوصفية؛ إذ «الذبيح»: ما ذُبح، فليس الذبيحة المذكاة كما ظُنَّ، والمراد: ذبحُ الذبائح[3].

(و«**الذَّبحُ**») في الشرع: (**قطعُ الأوداجِ**): جمع «وَدَج»، والمراد: الوَدَجان والحلقوم والمَريء، وإنما عبَّر عنه بـ«الأوداج» تغليبا كما ورد في الحديث.

قال ابن الشيخ في «شرح الوقاية»: «الذبائح»: جمع «ذبيحة»، وهي: اسم للمذبوح، و«الذَّبْح» بالفتح: مصدر «ذبَح» إذا قطَع الأوداج، وبالكسر: اسمٌ كالذبيحة، و«الذَّكْوَة»: الذبح، وهي: اسمٌ مِن: «ذكّى الذبيحة تذكية» إذا ذبَحها.

قال: «**حرُم ذبيحةٌ لم تُذَكَّ**»[4].

قيل: يراد بـ«الذبيحة» معناه المجازي، فالمعنى: «حرُم حيوانٌ من شأنه الذبحُ» إذا لم يُذبَح، فيَخرج السمك والجَراد؛ إذ ليس من شأنهما الذبح.

وقيل: يراد بها معناها الحقيقي، فالمعنى: «حرم مذبوح لم يُذَكَّ» بمعنى: لم يذكر اسم الله تعالى، فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمُتَرَدِّية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا.

وقيل: المعنى: «حرُم مذبوحٌ لم يُذبَح ذبحا شرعيًّا»، فحينئذ يفهم حرمة مثل التردية والنطيحة بطريق الدلالة؛ فإن ما كان حراما إذا لم يُذكَّ حال كونه مذبوحا: فحرمة ما لم يُذكَّ حال عدم كونه مذبوحا أحرى وأليقُ، وحكمُه إلى الفهم أسبقُ، لكن لا يخرج منه السمك.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ما».

(٢) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٣٥٩).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٨٩).

(٤) هذا من متن «الوقاية» كما في «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥/٨١).

وتَحِلُّ ذبيحةُ مسلمٍ وكتابيٍّ ذميٍّ أو حربيٍّ ولو امرأةً أو صبيًا أو مجنونًا يَعقِلان أو أَخرَسَ أو أَقلَفَ. لا ذبيحةُ وَثَنِيٍّ ....

يقال: حملُ «الذبيحة» على معناها المجازي أولى من الحمل على معناها الحقيقي؛ إذ في تناول الحقيقي لِحرمة بعض الصوَر تكلُّف، وفي إخراج ما لم يُذبَح منه تعسُّف.

(**وتَحِلُّ ذبيحةُ مسلمٍ وكتابيٍّ ذميٍّ أو حربيٍّ**).

أما المسلم: فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٣]، والخطابُ للمسلمين، وأما الكتابي: فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلࣱّ لَّكُمۡ﴾ [المائدة: ٥]، والمراد به مذكَّاتهم؛ لأن مطلقَ الطعام غيرِ المذكَّى يَحل من أيِّ كافر كان.

وفي «المنح»: المولَّد بين كتابي ومجوسي تَحل ذكاته[١].

وفي «التجريد»: ولو أهلَّ نصراني على ذبيحته بغير اسم الله تعالى، فيُسمَع كلامه: لم تُؤكَل، ومن لم يُشاهِد ذبحه منهم: حلَّ أكلُ ذبيحتهم، لكن فيه كلام قد قرَّرناه في النكاح[١٩٥/أ].

(**ولو**) كان الذابح (**امرأةً أو صبيًا أو مجنونًا**[٢] **يَعقِلان**) حِلَّ الذبيحةِ بالتسمية، ويَضبطان شرائط الذبح، ويقدران على الذبح والإصلاح، فمن لا يعقل ولا يضبط: لا تحل ذبيحته، (**أو**) كان الذابح (**أَخرَسَ**)؛ لأن الأخرس عاجز عن الذكر، فيكون معذورا، وتَقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل أولى، (**أو أَقلَفَ**).

إنما ذكر «الأقلف» مع أن حِلَّ ذبيحتِه يُفهَم مما سلف؛ احترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما؛ فإنه يقول: «شهادة الأقلف وذبيحته لا تجوز»[٣]؛ منعًا عن ترك الختن بلا عذر.

(**لا**) تحل (**ذبيحةُ وَثَنِيٍّ**)؛ لأنه مشرك كالمجوس، وهو: الذي يعبد الوَثَن وهو الصنم.

هذا عندهما، وأما عنده: تحل، لكن لا خلاف حقيقة على ما مرَّ في النكاح.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٣/ب).

(٢) قال العيني في «شرح الكنز» (٢/٣٥٩): إن كان يعقل المجنون يذبح في حال جنونه، أو السكران التسمية في حال سكره: جاز، وإلا: فلا، وفي «التفريع» (ص: ٣١٥) للمالكية: ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون. (داماد، منه).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٤/٤٨٣/٨٥٦٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٢١/٢٣٣٣٣، ٢٣٣٣٤)، ومن طريق عبدِ الرزاقِ البيهقيُّ في «السنن الكبرى» (٨/٥٦٣/١٧٥٦٩).

أو مجوسيٍ أو مرتَدٍ أو تاركِ التسميةِ عمدًا، ....

(**أو مجوسيٍ**)؛ لأنه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد، (**أو مرتَدٍ**)؛ لأنه لا ملة له حيث ترَك ما عليه ولم يُقرَّ على ما انتقل إليه عندنا، بخلاف اليهودي إذا تنصَّر، أو بالعكس، أو تنصَّر المجوسي أو تهوَّد؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا، فيعتبر ما هو عليه عند الذبح، حتى: لو تمجَّس يهوديٌّ أو نصرانيٌّ: لا يحل صيده ولا ذبيحته.

(**أو تاركِ التسميةِ**) حال كونه (**عمدًا**) مسلما كان أو كتابيا عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١].

خلافا للشافعي؛ لقوله تعالى ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣][١].

وفي «شرح الوقاية» لصدر الشريعة تفصيل[٢]، ولـ«حاشيته» للأخي مناقشة، فليرجعهما.

وفي «الهداية»: قال **أبو يوسف** والمشايخ: إن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضي بجواز بيعه: لا ينفذ؛ لكونه مخالفا للإجماع[٣].

وفي «القهستاني»: وفيه إشعار بأن التسمية شرطٌ للحِل، ويدخل فيه كل اسم من أسمائه، فلو قال: «الله» أو غيرَه مريدا له: جاز، فلو سمَّى ولم يَنوِ الذبح: لم يَحلَّ، والأحسن: «بسم الله»، والمستحب عند البقالي: «بسم الله والله أكبر»، وكذا عند الحلواني إلا إنه كَرِهه مع الواو، ولكن المنقول عن الأثر بالواو، فلا يكره.

وإنما حلَّ الأكل إذا سَمَّى على الذبيحة؛ لأنه لو سَمَّى عند الذبح لافتتاح عمل: لم يحل[٤]؛ لما في «التنوير»: لو سمَّى ولم يَحضُره النية: صحَّ، بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرُّك في ابتداء الفعل: فإنه لا يصح كما: لو قال: «الله أكبر»، وأراد به مناجاة المؤذن: فإنه لا يصير شارعا في الصلاة[٥].

وإن لم يكن له نية في التسمية: يحلُّ، وكذا إذا فصَّل بينه وبين التسمية بعمل كثير:

(١) «التهذيب» للبغوي (٧/٨).

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥/٨٤).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٤٧).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٩٢).

(٥) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٠).

فإن تَرَكَها ناسيًا: تَحِلُّ.

وكُرِهَ أنْ يَذكُر مع اسمِ اللهِ غيرَه وَصْلًا دون عطفٍ، وأن يقول: «بسمِ اللهِ اللهمَّ تَقبَّلْ من فلانٍ»، فإن قاله قبلَ الإضجاعِ أو التسميةِ أو بعد الذبحِ: لا يُكرَه. وإن عَطَفَ: حُرِّمتْ نحو: «بسمِ اللهِ وفلانٍ» بالجر....

لم يَحلَّ، وكذا لو سمَّى وذبح لقدوم الأمير أو غيره من العظماء: لا يَحلُّ؛ لأنه ذبح تعظيما له لا لله تعالى، بخلاف ما: إذا ذبح للضيف: فإنه لله تعالى.

(**فإن تَرَكَها**) أي: التسمية (**ناسيًا: تَحِلُّ**) ذبيحته؛ لأن النسيان مرفوع حكمه.

خلافا لمالك.

(**وكُرِهَ**) المذبوح (**أنْ يَذكُر مع اسمِ اللهِ غيرَه وَصْلًا دون عطفٍ**) مثل أن يقول: «بسم الله محمدٌ رسول الله» بالرفع؛ لأنه غير مذكور على سبيل العطف، فيكون مبتدأ، لكن يكره؛ لوجود القرآن والوصل صورة، وإن قال بالخفض: لا يحل.

قيل: هذا إذا كان يَعرف النحو.

(و) كُرِه (**أن يقول: «بسمِ اللهِ اللهمَّ تَقبَّلْ من فلانٍ»**)؛ فإنه لا يحرم؛ لأن الشركة لم توجد، ولم يكن الذبح واقعا عليه، ولكنه يكره؛ لِما ذكرنا قُبيله.

(**فإن قاله**) أي: قوله: «اللهم تقبَّلْ من فلان» (**قبلَ الإضجاعِ**) أو بعد الإضجاع، (**أو**) قبل (**التسميةِ أو بعد الذبحِ: لا يُكرَه**)؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه: إذا أراد أن يذبح أضحيته: يقول: «**هذا منك ولك، صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أُمِرتُ وأنا أول المسلمين، بسم الله والله أكبر**»[1] كما قرَّرناه في الحج، ثم يذبح، ويقول بعده: «**اللهم تقبَّلْ هذا من أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولِيَ بالبلاغ**»[2].

(**وإن عَطَفَ: حُرِّمتْ**) ذبيحته (**نحو: «بسمِ اللهِ وفلانٍ» بالجر**).

قال العيني في «شرح الكنز»: والأوجه أن لا يُعتبَر الإعراب، بل يَحرُم أكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو أن يقول: «بسم الله واسم فلان»، و«بسم الله ومحمدٍ رسولِ الله» بالخفض.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٧٩٥)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٢١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥٠٢٢/٢٦٧/٢٣).

(٢) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٧١٩٠/١٦٨/٤٥)، وعبد بن حميد كما في «منتخبه» (٢/٢٠٣-١١٤٤/٢٠٤)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٧٩٢/٣٢٧/٣)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٤٧/٢٥٣/٤).

وكذا إن أَضجَعَ شاةً وسَمَّى، وذَبَحَ غيرَها بتلك التسمية، وإن ذَبَحَها بشَفْرةٍ أخرى: حلَّتْ.

وإن رَمَى إلى صيدٍ وسَمَّى، فأصابَ غيرَه: أُكِل، وإن سَمَّى على سهمٍ ورَمَى بغيره: لا يُؤكَل.

والإرسالُ كالرَّمْي. ....

ولو رفَع المعطوف على اسم الله: تحل، واختلفوا في النصب، ويكره فيهما بالاتفاق؛ لوجود الوصل صورة[1].

(وكذا) تَحرُم (إن أَضجَعَ شاةً وسَمَّى)، ثم ترَكها ولم يذبحها، (وذَبَحَ غيرَها) أي: غير الشاة (بتلك التسمية)؛ لأن التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة، ولم تقع على الثانية فتحرم، (وإن ذَبَحَها) أي: الذبيحة الأولى (بشَفْرةٍ[2] أخرى: حلَّتْ)؛ لأنه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا[١٩٥/ب].

(وإن رَمَى إلى صيدٍ وسَمَّى، فأصابَ) السهم (غيرَه) أي: غير ذلك الصيد: (أُكِل)؛ لأن التسمية هنا على الآلة؛ لأن التكليف بحسب الوسع، والذي في وسعه هو الرمي دون الإصابة على ما قصده.

(وإن سَمَّى على سهمٍ، ورَمَى بغيره) أي: بغير ذلك السهم الذي سمَّى عليه: (لا يُؤكَل)؛ لأنه لم يُعلِّق التسمية على ذلك الغير، فكان رميُه بلا تسمية.

(والإرسالُ) أي: إرسال الكلب والجارح (كالرَّمْي) حكما؛ فلو أرسل كلبه إلى صيدٍ وسمَّى، فترك الكلب ذلك الصيد، فأخذ غيره: حلَّ؛ لتعليق التسمية بالآلة، بخلاف ما: إذا أرسل كلبا وسمَّى، ثم ترَك وأرسل آخر، فأصاب: لا يؤكل؛ لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط.

وفي «المنح»: ويشترط التسمية حال الذبح، وفي الرمي عند الرمي، وفي الإرسال عند الإرسال، والمعتبرُ الذبح عقب التسمية قبل تبدُّل المجلس[3].

(والشرطُ) في التسمية: (الذكرُ الخالصُ) المجرَّد عن شَوْب الدعاء وغيره، قال

(١) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٣٦٠).

(٢) «الشَّفْرة» -بفتح الشين-: السكين العظيم. (داماد، منه).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٣/ب).

والشرطُ: الذكرُ الخالصُ. فلو قال: «اللهمّ اغفِرْ لي»: لا يَحِلُّ، وبـ«الحمدُ لله» و«سبحانَ الله»: يَحِلُّ، لا لو عَطَسَ وحَمِدَ له.

والسنَّةُ: نحرُ الإبلِ، وذبحُ البقرِ والغنمِ. ويُكرَه العكسُ، ويَحِلُّ.

ابن مسعود رضي الله عنه: «جَرِّدوا التسمية»[1].

ثم فرَّعه بقوله:

(**فلو قال**) أي: عند الذبح: (**«اللهمّ اغفِرْ لي»: لا يَحِلُّ**)؛ لأنه دعاء وسؤال، (**وبـ«الحمدُ لله» و«سبحانَ الله»**) يريد به التسمية: (**يَحِلُّ**)؛ لأنه ذكرٌ خالصٌ، فيَقوم مقام التسمية.

و(**لا**) يَحلُّ في الأصح (**لو عَطَسَ**) عند الذبح، (**وحَمِدَ له**)؛ لأنه يريد الحمدَ لله على النعمة دون التسمية، بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة إذا نوى؛ لأن المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا، وفي الذبيحة المأمورُ به هو الذكر على المذبوح.

وفي «المنح»: وفي «قواعد» صاحب «البحر»: وأما النية في الخطبة للجمعة: فشرطُ صحتِها، حتى: لو عطس بعد صعود المنبر، فقال: «الحمد لله» للعُطاس غيرَ قاصد لها: لم تَصحَّ[2].

(**والسنَّةُ: نحرُ الإبلِ**) أي: قطعُ عروقها الكائنة في أسفل عنقها عند صدورها؛ لأنه موضع النحر عنها لا لحمَ عليه، وما سوى ذلك من الحلق عليه لحمٌ غليظٌ، فالنحر أسهلُ من الذبح، (**وذبحُ البقرِ والغنمِ**)؛ لأن أسفلَ الحلق وأعلاه سواء في اللحم منهما، والذبحُ أيسر.

(**ويُكرَه العكسُ**) أي: ذبحُ الإبلِ ونحرُ البقر والغنم؛ لترك السنة المتوارثة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال تعالى: ﴿وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ﴾ [الصافات: ١٠٧]، وقال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنۡحَرۡ﴾ [الكوثر: ٢]؛ أي: انحَرِ الجزور، (**ويَحِلُّ**)؛ لوجود شرط الحِلِّ وهو: قطعُ العروق وإنهارُ الدم.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (١٨٤/٤): غريب، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢٠٦/٢): لم أجده، وقال العيني في «البناية» (٥٤٨/١١): هذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه، وإنما ذكر عن أصحابنا في كتبهم. **قلنا**: كما ذكره السرخسي في «المبسوط» (١٤٦/٤) مرفوعا وفي (٢٢٨/١١) موقوفا، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٤٨/٥)، والمرغيناني في «الهداية» (٣٤٨/٤)، والموصلي في «الاختيار» (١٠/٥) موقوفا.

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢٩٤/٢/أ).

والذَّبحُ: بين الحلقِ واللَّبَّة؛ أَعْلى الحلقِ أو أَسفلِه أو أَوسطِه. ....

والسنة: أن ينحر البعير قائما، ويذبح الشاة مضطجعة، وكذا البقر.

(والذَّبحُ) أي: قطع أوداجٍ: **(بين الحلقِ)**، هو: الحلقوم على ما في «النهاية»[1]، **(واللَّبَّة)** -بفتح اللام والباء المشدَّدة- هي: المنحر من الصدر على ما في «الكافي» و«الهداية»[2] موافقا لرواية «المبسوط».

وفي «الخانية»: محل الذَّكْوَة: الحلقُ كلُّه؛ لقوله ﷺ: «**الذَّكْوَة ما بين اللبة واللَّحْيَين**»[3][4]، وهو الموافق لرواية «الجامع الصغير»: «إنه لا بأس بالذبح في الحلق أعلاه وأسفله وأوسطه»[5].

وعن هذا قال:

(أَعْلى الحلقِ أو أَسفلِه أو أَوسطِه)، فيكون عطف بيان لقوله: «بَيْن».

قال أبو المكارم: وفي «الكافي»: إن ما بينهما هو الحلق كله[6]، وقد سبق: أن الحلق هو الحلقوم، فظهر فساد ما في «الكفاية» من أن مقتضى رواية «الجامع»: «أن الذبح لو وقع في أعلى من الحلقوم: كان المذبوح حلالا»؛ لكونه ما بين اللبة واللحيين، وقد صرَّح في «الذخيرة»: أن الذبح إذا وقع في أعلى من الحلقوم: لا يحل[7]، انتهى.

لكن قال «القهستاني»: و«الحلق» في الأصل: «الحلقوم»، استُعْمِل في بعض العنق بعلاقة الجزئية؛ لقرينة رواية «المبسوط» و«الذخيرة».

---

(١) «النهاية» للسغناقي (٢/٢٧٢/ب).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٤٩)، و«الكافي» للنسفي (٢/٢١٤/ب).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/١٨٥): غريب بهذا اللفظ، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٢٠٧/٩٠٣): لم أجده. وقد أخرج عبد الرزاق في المصنف (٤/٤٩٥/٨٦١٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٢٥٥/١٩٨٢٩)، وذكره البخاري في «صحيحه» (٧/٩٣) معلقا موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «الذكاة في الحلق واللبة».

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٣/٢٢٠).

(٥) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٣٠).

(٦) «الكافي» للنسفي (٢/٢١٤/ب).

(٧) «الكفاية» للكرلاني (٧/٤١٢).

وقيل: لا يجوزُ فوقَ العُقْدةِ.

والعُروقُ التي تُقطَع في الذَّكْوة: الحُلْقومُ، والمَرِيءُ،.........

وكلامُ «التحفة» و«العتابي» و«الكافي» و«المضمرات» يدل على أن الحلق يُستعمَل في العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية «الجامع»[١]، فالمعنى: «من مبدأ الحلق واللبة»، فالمَذبَح عند الأوَّلَيْن: من العُقدة، وعند الآخرَيْن: من أصل العنق.

فمِن الظن الفاسد إفسادُ كلام «الكفاية» بناءً على كلام الآخرين مع أنه حمله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية «الجامع»: «أن الذبح لو وقع في أعلى من الحلقوم: كان المذبوح حلالاً»، وكلامه هكذا، هذه الرواية تقتضي أن يحل وإن وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة، ولو جعل «بين» بمعنى «في» كما في «الكرماني»: لم يستقم كما لا يخفى[٢][١٩٦/أ].

(**وقيل: لا يجوزُ فوقَ العُقْدةِ**).

وإنما أتى بصيغة التمريض؛ لمخالفته ظاهر الحديث الذي مرَّ آنفا.

(**والعُروقُ**) أي: عروق الذبح الاختياري كما في أكثر الكتب لكن بعيد، بل الأولى عروق الحلق في المذبح كما في «القهستاني»[٣] (**التي تُقطَع في الذَّكْوة**) أربعة: (**الحُلْقومُ**): مجرى النفس، (**والمَرِيءُ**) -مهموز اللام، «فَعِيل»-: مجرى الطعام والشراب، أصلُه رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما في «الديوان» وغيره[٤].

لكن في «الطلبة»: أن «الحلقوم» مجرى الطعام، و«المريء» مجرى الشراب[٥]، وفي «العين»: أن «الحلقوم»: مجراهما[٦].

وفي «المبسوطين»: أنهما عكسُ ما ذكرنا موافقٌ لما في «الهداية»؛ فإنه قال: وأما

---

(١) «تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٦٨/٣)، و«الكافي» للنسفي (٢/٢١٤/ب).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (١٨٩/٢)، و«الأصل» للإمام محمد (٣٩٧/٥).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (١٨٩/٢).

(٤) «تهذيب اللغة» للأزهري (٢٠٣/١٥)، و«مجمل اللغة» لابن فارس (٨٢٨/١)، و«المحكم والمحيط الأعظم» لابن سيده (٢٩٤/١٠).

(٥) «طلبة الطلبة» لأبي حفص النسفي (ص: ١٠١).

(٦) «العين» للخليل بن أحمد (٢٩٩/٨).

والوَدَجانُ. ويَكفِي قطعُ ثلاثةٍ منها أيًا كانت. وعند محمد: لا بدَّ مِن قطعِ أكثرِ كلِّ واحدٍ منها، وهو روايةٌ عن الإمام. وعند أبي يوسف: لا بدَّ من قطعِ الحُلقومِ والمَريءِ وأحدِ الودجَيْن. وقيل: محمدٌ معه.

«الحلقوم»: فيخالف «المريء»؛ فإنه مجرى العلف والماء، و«المريء» مجرى النفس[١].

(**والوَدَجانُ**) -تثنية «وَدَج» بفتحتين-: عِرقان عظيمان في جانب قُدَّام العُنُق، بينهما الحلقوم والمريء.

(**ويَكفِي قطعُ ثلاثةٍ منها**) أي: من الأربعة (**أيًا كانت**) عند **الإمام**؛ لأن للأكثر حكم الكل، وبه كان يقول **أبو يوسف** أوَّلا، ثم رجع إلى ما سيأتي.

(**وعند محمد**) كما في «المحيط» وغيره[٢]، وفي الهداية: «وعن محمد»: (**لا بدَّ مِن قطعِ أكثرِ كلِّ واحدٍ منها**) أي: من أربعة، (**وهو روايةٌ عن الإمام**)؛ لأن كل واحد منها منفصل عن الآخر، والأمرُ ورد بقطعه، فقام الأكثر مقام الكل[٣].

(**وعند أبي يوسف: لا بدَّ من قطعِ الحُلقومِ والمَريءِ**)، ولا يكتفي بواحد منهما، (**وأحدِ الودجَيْن**)؛ لأن كلا منهما مخالف للآخر، ولا بد من قطعهما، وأما الودجان: فالمقصود من قطعهما إنهارُ الدم، فيَنوب أحدهما عن الآخر.

وعند **الشافعي**: قطعُ الودجين ليس بشرط[٤].

وعند **مالك**: لا بد من قطع الكل[٥].

(**وقيل: محمدٌ معه**) أي: مع **أبي يوسف**.

وفي «الهداية»: المشهور في كتب أصحابنا: أن هذا قول **أبي يوسف** وحده، وكون **محمد** معه رواية القدوري في «مختصره»[٦].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٩/٤).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٧٩/٦)، و«الاختيار» للموصلي (١١/٥).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٨/٤).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٢٥٩/٢).

(٥) «الكافي» للقرطبي (٤٢٧/١).

(٦) «الهداية» للمرغيناني (٣٤٨/٤)، و«المختصر» للقدوري (٣١٥/٦).

ويجوزُ الذبحُ بكلِّ ما أَفْرَى الأوداجَ وأَنهَرَ الدمَ ولو مَرْوةً أو لِيطةً أو سِنًّا أو ظُفرًا منزوعَيْن، لا بالقائمَيْن.

ونُدِبَ إحدادُ الشَّفْرةِ قبلَ الإضجاعِ. وكُرِهَ بعْدَه. وكذا جرُّها برِجلِها إلى المَذبَح، والنَّخْعُ، ....

(**ويجوزُ الذبحُ بكلِّ ما أَفْرَى الأوداجَ**) أي: قطع العروق، وأخرج ما فيها من الدم؛ لأن المراد من «الأوداج» ههنا: كلُّ الأربعة تغليبا، (**وأَنهَرَ الدمَ**)، يعني: أَسالَه -من: «نهَر الماء في الأرض»: سالَ- (ولو) -وصلية- (**مَرْوةً**) أي: يجوز الذبح بها، وهي: حجرٌ أبيضُ يُذبَح بها كالسكين، (**أو لِيطةً**) -بكسر اللام، وسكون الياء-، هي: قشر القصب، (**أو سِنًّا أو ظُفرًا منزوعَيْن**)؛ إذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا؛ لقوله ﷺ: «**أَنهِرِ الأوداج بما شئت**»[1]، ويروى: «**أَفْرِ الأوداج بما شئت**»[2]، (لا) تَحلُّ (**بالقائمَيْن**) أي: متَّصلَيْن بموضعهما.

وعند **الشافعي**: الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين؛ لقوله ﷺ: «**ما خلا الظفر والسن، وأما السن: فعظم، وأما الظفر: فمدى الحبشة**»[3][4].

ونحن نحمله على غير المنزوع؛ فإنه الصادر من الحبشة.

(**ونُدِبَ إحدادُ الشَّفْرةِ قبلَ الإضجاعِ**)؛ لورود الأثر[5]، وأن يُضجِع بالرفق وعلى اليسار، ويُوجِّه إلى القبلة، ويشدَّ ثلاث قوائم فقط، ويَذبح باليمين، ويُسرِع على الذبح وإجراء الشفرة على الحلق. (**وكُرِهَ بعْدَه**) أي: بعد الإضجاع؛ إشفاقا على المذبوح.

(**وكذا**) كُرِهَ (**جرُّها برِجلِها**) أي: الذبيحة (**إلى المَذبَح**)؛ إرفاقا لها، (**والنَّخْعُ**) -بفتح

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٤٤٠١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٨٣/٦٢٥٣) بلفظ: «الدم» بدل: «الأوداج».

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٨٢٤)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٧٧)، والطيالسي في «مسنده» (٢/٣٦٧/١١٢٧)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٧/١٠٣/٢٤٥) بلفظ: «أَمْرِر الدم» بدل: «أَفْرِ الأوداج».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٥٠٣)، ومسلم في «صحيحه» ٢٠- (١٩٦٨).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٢/٢٥٥).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٥٧- (١٩٥٥)، وأبو داود في «سننه» (٢٨١٥)، والنسائي في «سننه» (٤٤٠٥)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٧٠).

وقطعُ الرأسِ، والسَّلْخُ قبلَ أن تَبرُد، والذبحُ من القَفا، وتَحِلُّ إن بَقِيتْ حيَّةً حتى قُطِعتِ العُروق، وإلا: فلا.

ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأْنَس. وجاز جَرحُ نَعَمٍ تَوَحَّشَ أو تردَّى في بئرٍ إذا لم يُمكِن ذبحُه.

النون، وسكون الخاء المعجمة-، وهو: أن يصل إلى النُّخاع -وهو: خيطٌ أبيض في جوف عَظْم الرقبة-؛ لزيادة ألمٍ بلا حاجة إليه.

وقيل: أن يمدَّ رأسها حتى يظهر مذبحها.

وقيل: أن يَكسِر رقبتها قبل أن يسكن من الاضطراب.

(و) كُرِهَ (**قطعُ الرأسِ والسَّلْخُ قبلَ أن تَبرُد، والذبحُ من القَفا**)؛ إذ هو عذاب فوق العذاب.

(**وتَحِلُّ**) الذبيحة لو ذبَحها من القفاء (**إن بَقِيتْ حيَّةً حتى قُطِعتِ العُروق**)؛ ليتحقَّق الموت بما هو ذكاة كما: إذا جرَحها، ثم قطَع الأوداج، (**وإلا**) أي: وإن لم تبق، بل ماتت قبل قطع العروق: (**فلا**) تحل، ولا تؤكل؛ لوجود ما ليس بذكوةٍ كما لو ماتت حتفَ أنفِها.

(**ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأْنَس**) كالظَّبي إذا تألَّفَ في البيت: فإنه يُذبَح لإمكانه.

(**وجاز جَرحُ نَعَمٍ**) -بفتحتين- مثل الغنم والإبل والبقر (**تَوَحَّشَ**) بأن نَدَّ عن أهله، ودخل في البادية، وصار وحشيا؛ لأن ذكوة الاختيار تعذر، فيُذكَّى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد، (**أو تَردَّى**) حيوان (**في بئرٍ إذا**[1] **لم يُمكِن ذبحُه**): فإنه يُجرَح ويؤكَل إذا علم بموته من الجرح، وإلا: لا، وإن أَشكَلَ ذلك: أكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه.

وكذا الدجاجة إذا تعلَّقت على شجرة، وخيف موتها: صارت ذكوتُها الجرح[١٩٦/ب].

ثم إن المصنف أطلَقَ الجواب فيما تَوحَّش من الغنم، وكذا فيما تَردَّى.

وعن **محمد**: أن الشاة إذا ندَّت في المصر: لا تحل بالعقر، وإن ندَّت في الصحراء: تحل بالعقر، وفي الإبل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فتحل بالعقر.

وقال **مالك**: يلزم الذبح في الوجهين، لا الجرح؛ لأن ذلك نادرٌ، ولا عبرة للنادر في الأحكام[2].

---

(١) في الأصل، والمطبوع (٢/٦٠٠): «إذ»، والمثبت من بقية النسخ كلها ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «التوضيح» لضياء الدين الجندي (٣/١٩٥).

ولا يَحِلُّ الجنينُ بذكوةِ أُمِّه؛ أَشعَرَ أو لا. وقالا: يَحِلُّ إن تمَّ خَلقُه.

فصل: ويَحرُم أكلُ كلِّ ذي نابٍ أو مِخلبٍ من سبُعٍ أو طَيرٍ ولو ضبُعًا أو ثعلبًا، والحُمُرِ الأهليَّةِ، ....

(**ولا يَحِلُّ الجنينُ بذكوةِ أُمِّه أَشعَرَ أو لا**)، حتى: لو نحَر ناقةً أو ذبَح بقرةً أو شاةً، فخرج من بطنها جنينٌ ميتٌ: لم تؤكل عند **الإمام** و**زفر** و**حسن بن زياد**؛ لأنه مستقل في حياته، فيشترط فيه ذكوةٌ استقلاليَّةٌ. (**وقالا: يَحِلُّ إن تمَّ خَلقُه**)؛ لقوله ﷺ: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**»[1]، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[2].

(فصل)
[فيما لا يَحِلُّ أكلُه، وما يُكرَه، وما يَحِلُّ]

(**ويَحرُم أكلُ كلِّ ذي**) أي: صاحب (**نابٍ**) هو: حيوان يَنتهِب بالناب كالذئب من سبُعٍ هو: كل جارحٍ منتهِبٍ قاتلٍ، (**أو**) يَحرُم كل ذي (**مِخلبٍ**) يَختطف بالمخلب كالبازي من الطير، فكان من شأنهما الإيذاء بالناب والمخلب، وهو المؤثر في الحرمة.

وقولُه: (**من سبُعٍ**) بيانٌ لقوله: «ذو ناب»، وقولُه (**أو طَيرٍ**) بيانٌ لقوله: «ومخلب».

والمراد من «ذي ناب»: الذي يصيد بنَابِه، ومن «ذي مخلب»: الذي يصيد بمخلبه، لا كل ذي ناب ومخلب؛ فإن الحمامة لها مخلب والبعير له ناب؛ لِما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: نهى ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير[3].

(**ولو ضبُعًا أو ثعلبًا**)؛ لأنهما من السباع، فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنَّمِر والفَهْد والكلب والسِّنَّوْر أهليًا أو برِّيًّا، فيكون الحديث حجة على **الأئمة الثلاثة** في إباحة أكلهما[4].

(و) يَحرُم أكلُ (**الحُمُرِ الأهليَّةِ**)؛ لِما روي: أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حرَّم

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٧٦)، وأبو داود في «سننه» (٢٨٢٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٩٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١٣٤٣/٤٤٢/١٧).

(٢) «شرح مختصر الخليل» للخرشي (٢٤/٣)، و«الأم» للإمام الشافعي (٢٥٧/٢)، و«المغني» لابن قدامة (٤٠١/٩).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٦- (١٩٣٤)، وأبو داود في «سننه» (٣٨٠٣)، والنسائي في «سننه» (٤٣٤٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣٢٣٤).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٢٦٥/٢)، و«الكافي» للقرطبي (٤٣٦/١)، و«المغني» لابن قدامة (٤٠٨/٩).

والبِغالِ، والفِيلِ، والضَّبِّ، واليَرْبوعِ، وابنِ عِرْسٍ، والزُّنْبورِ، والسُّلَحْفاةِ، والحشَراتِ.

لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر[1]، بخلاف الوحشية؛ فإنها يحل أكلها.

وعند مالك: يحل أيضا في الأهلية.

(**والبِغالِ**)؛ لأنه متولِّد من الحمار، وإن كانت أمه فرسا: كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل، وإن كانت أمه بقرة: يؤكل بلا خلاف؛ لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تُولَد من مأكول وغير مأكول.

(**والفِيلِ**)؛ لأنه ذو ناب.

(**والضَّبِّ**)؛ لأنه من السباع.

خلافا للأئمة الثلاثة[2].

(**واليَرْبوعِ وابنِ عِرْسٍ**) يقال لها بالفارسي: «راسو»؛ لأنهما من سباع الهوام.

خلافا للشافعي[3].

(**والزُّنْبورِ**)؛ لأنه من المؤذيات، (**والسُّلَحْفاةِ**) البرِّيَّة والبحرِيَّة؛ لأنها من الخبائث. (**والحشَراتِ**) الصغار من الدوابِ: جمع «الحشرة»؛ كالفأرة، والوزَغة، وسامِّ أبرص، والقُنْفُذ، والحيَّة، والضِّفْدَع، والبُرْغُوث، والقَمْل، والذُّباب، والبَعُوض، والقُرَاد؛ لأنها من الخبائث، وقد قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وما روي من إباحة الضب محمولٌ على الابتداء قبل تحريم الخبائث، فالمؤثِّر في الحرمة الخُبْثُ الخُلُقي كما في الهوامِّ أو بعارضٍ كما في الجلاَّلة كبقرة تَتبَع النجس.

قيل: الحكمة في حرمة هذه الحيوانات كرامةُ بني آدم؛ كي لا يتعدى شيء من الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل.

وفي «الخانية»: لا بأس بدُودِ الزُّنْبور قبل نفخ الروح فيه؛ لأن ما لا رُوح له لا يسمى: «ميتة»[4].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٢١٧)، ومسلم في «صحيحه» ٣٦- (١٩٤١).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٢/٢٦٥)، و«الكافي» للقرطبي (١/٤٣٦)، و«المغني» لابن قدامة (٩/٤٠٨).

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٨/٢٢٧).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٣/٢٣٣).

ويُكرَه الغرابُ الأبقَعُ، والغُدافُ، والرَّخَمُ، والبُغاثُ، والخيلُ تحريمًا في الأصحِّ، ...

واعلم: أن الحشَرات محرَّمة عندنا، حلال مكروه عند غيرنا، وإن الشاة لو حُمِلت من كلبٍ ورأسُ ولدِها رأسُ الكلب: أُكِل إلا رأسَه إن أكَل العَلَف دون اللحم، أو صاح صياح الغنم لا الكلب، أو أتى بالصَّوْتين وكان له الكَرِش لا الأمْعاء كما في «القهستاني»[١].

(**ويُكرَه الغرابُ الأبقَعُ**) الذي يأكل الجيف، (**والغُدافُ**) -بضم الغين المعجمة والدال المهملة، وفي آخره فاء-: نوعٌ من الغراب؛ لأكلهما الجيف، (**والرَّخَمُ**): جمع «رَخَمة»، وهو: طيرٌ أبلَقُ يُشبِه النَّسْر في الخِلقة، (**والبُغاثُ**)، وهو: طائر صغير يُشبِه العصفور؛ لأنهما يأكلان الجيف.

(و) يُكرَه أكلُ لحمِ (**الخيلِ تحريمًا**[٢]) أي: كراهةَ تحريمٍ عند **الإمام** (**في الأصحِّ**) كما في «الخلاصة» و«الهداية»[٣]، وهو الصحيح كما في «المحيط» وغيره[٤]، وهو قول ابن عباس ، وبه قال **مالك**[٥]؛ لأنه ﷺ نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير[٦] كما في «الكرماني» وغيره.

وحكي عن عبد الرحيم الكرميني أنه قال: كنت متردِّدا في هذه المسألة، فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي: «كراهة تحريم يا عبد الرحيم!».

وقيل: إنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه، وعليه الفتوى كما في «كفاية البيهقي».

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٩٤).

(٢) وفي «النهاية»: فإن قلت: ما جواب **الإمام** عما تمسَّكًا بسؤره وبوله، وأما على ظاهر الرواية: فالفرس كالآدمي من وجه من حيث إنه يحصل به إذهاب العدو، ويستحق السهام من الغنيمة، والآدمي غير مأكول اللحم لكرامته، وسؤره طاهر، فكذا سؤر الفرس، وهذا الطريق يدل على أن الكراهة فيه للتنزيه، وأما بوله فإنما يجعل كبول ما يؤكل لحمه بمعنى البلوى فيه، وللبلوى تأثير في تخفيف حكم النجاسة، وأما لبنه فقد قيل: لا بأس به؛ لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد. (**داماد، منه**).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٥٢).

(٤) «الاختيار» للموصلي (٥/١٤).

(٥) «عيون المسائل» للثعلبي (١/٤٥٦).

(٦) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٧٩٠)، والنسائي في «سننه» (٤٣٣٢)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٩٨)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٨/١٨/١٦٨١٧).

وعندهما: لا يُكرَه الخيلُ.

وحَلَّ العَقْعَقُ، وغُرابُ الزَّرْعِ، والأَرنبُ.

ثم إنه مكروه كراهةَ تنزيهٍ في ظاهر الرواية[١]، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره.

(**وعندهما**)، والشافعي، وأحمد[٢]: (**لا يُكرَه[٣] الخيلُ**)؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: «وأذن في لحم الخيل يوم خيبر»[٤].

(**وحَلَّ العَقْعَقُ**)؛ لأنه يَخلِط في أكله، فأشبه الدَّجاج.

وعن **أبي يوسف**: أنه يكره؛ لأن غالب مأكوله الجيف.

والأول أصح.

(**وغُرابُ الزَّرْعِ**)؛ لأنه يأكل الحب، وليس من سباع الطير ولا من الخبائث.

فحاصله: أن الغراب ثلاثة أنواع؛

* نوع يأكل الحب فقط، وهو ليس بمكروه.

* ونوع يأكل الجيف فقط، وهو مكروه.

* ونوع يأكل الحب مرة والجيف أخرى، وهو غير مكروه عند **الإمام**، ومكروه عند **أبي يوسف**.

(**والأَرنبُ**)؛ لأنه ﷺ أَمَر أصحابه أن يأكلوه حين أُهدِي إليه مشوِيًّا[٥]، وكذا الوَبَر كما في «شرح الكنز» للعيني[٦].

---

(١) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٣١).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٥/١٤٢)، و«مسائل الإمام أحمد» لأبي داود (ص: ٣٤٥).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «تكره».

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣- (١٩٤١)، وأبو داود في «سننه» (٣٧٨٨)، والنسائي في «سننه» (٤٣٢٧).

(٥) أخرجه النسائي في «سننه» (٢٤٢١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٤/١٥٤/٨٤٣٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٨/٤١٠-٤١١/٣٦٥٠).

(٦) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٣٦٥).

ولا يُؤكَل من حيوانِ الماءِ إلا السمَكُ بأنواعه..........................

وفي «النهاية»: وذكر في بعض المواضع: أن الخُفَّاش يؤكل، وذكر في بعضها: لا يؤكل؛ لأن له نابا[١٩٧/أ].

(ولا يُؤكَل من حيوانِ الماءِ)، وهو: الذي يكون مَثْواه وعَيْشه في الماء عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] (إلا السمَكُ بأنواعه) غير الطافي.

وقال مالك وجماعة بإطلاق جميع ما في البحر، واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والإنسان(١).

وعن الشافعي: أنه أطلق ذلك كلَّه(٢).

والخلاف في الأكلِ والبيعِ واحد.

لهم: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] من غير فصل، وقولُه ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه، والحل ميتته»(٣)، ولأنه لا دمَ في هذه الأشياء؛ إذ الدَّمِوي لا يَسكُن الماءَ، والمحرَّمُ هو الدم، فأشبَهَ السمكَ.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وما سوى السمك خبيث، ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يتَّخَذ فيه الضفدع(٤)، ونهى عن بيع السرطان(٥)، والصيدُ المذكور فيما تَلا محمولٌ على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل، والميتةُ المذكورة فيما روي محمولٌ على السمك، وهو حلال مستثنى عن ذلك؛ لقوله ﷺ: «أُحِلَّت لنا ميتتان

---

(١) «الإشراف» لعلي بن نصر (٢/٩٢٠).

(٢) «اللباب» للمحاملي (١/٣٩٥).

(٣) أخرجه الترمذي في «سننه» (٦٩)، وأبو داود في «سننه» (٨٣)، والنسائي في «سننه» (٥٩)، وابن ماجه في «سننه» (٣٨٦).

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٨٧١)، والنسائي في «سننه» (٤٣٥٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥٧٥٧/٣٦/٢٥)، والحاكم في «المستدرك» (٥٨٨٢/٥٠٤/٣).

(٥) أورده المرغيناني في «الهداية» (٣٥٣/٤)، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٠١/٤): غريب جدا، وقال ابن ابي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٧٤٨/٥): هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢١٢/٢): لم أجده، وقال العيني في «البناية شرح الهداية» (٦٠٦/١١): وهو ليس بموجود في الكتب المشهورة في الحديث، وليس له أصل.

كالجِرِّيثِ والمَازماهِي، ولا يُؤكَل الطافي منه، ....

ودمان، أما الميتتان: فالسمك والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال»[1].

(كالجِرِّيثِ) -بكسر الجيم، وتشديد الراء-: نوعٌ من السمك غير المَازماهِي، **(والمَازماهِي)**.

وإنما أفرَدَهما بالذكر؛ لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك، ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب «المغرب»[2].

وما قيل: «إن الجِرِّيث كان دَيُّوثا يدعو الناس إلى حَلِيلته، فمسَخ الله تعالى به»: فممنوع؛ لأن الممسوخ لا نسلَ له، ولا يقع باقيا بعد ثلاثة أيام، و«إن المَازماهي متولِّد من الحية» ليس بواقع، بل هو جنس شبيه بها صورة.

(ولا يُؤكَل الطافي منه)، هو: السمك الذي يموت في الماء حتفَ أنفِه بلا سبب، ثم يعلو فيَظهر حتى إذا انحسر عنه الماء: يجوز أكله؛ لقوله ﷺ: «**ما انحسر عنه الماء: فكُلْ**»[3].

وروي عن محمد: أنه إذا انحسر الماء عن بعضه؛ فإن كان رأسه في الماء فمات: لا يؤكل، وإن كان ذنبه في الماء فمات: يؤكل؛ إذ هذا سبب لموته.

وفي «الفتاوى الصغرى»: إذا وُجِد السمك ميتًا على الماء وبطنُه من فوقٍ: لم يؤكل؛ لأنه طافٍ، وإن كان ظهره من فوقٍ: أُكِل؛ لأنه ليس بطافٍ.

وقال الشافعي ومالك: لا بأس به؛ لإطلاق ما رَوَيْنا، ولأن ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث[4].

ولنا: ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**ما نضَب عنه الماء: فكلوا، وما لفَظَه**

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٣٣١٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٠/١٥-١٦/٥٧٢٣)، وعبد بن حميد كما في «المنتخب من مسنده» (٢٦٠/٨٢٠)، والدارقطني في «سننه» (٥/٤٩٠/٤٧٣٢).

(٢) «المغرب» للمطرزي (ص: ٧٩).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٨١٥)، وابن ماجه في «سننه» (٣٢٤٧) بلفظ: «جزَر» بدل: «انحسر» والمعنى واحد، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٠/١٩٨/٤٠٢٦)، والدارقطني في «سننه» (٥/٤٨٣/٤٧١٣).

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٥/٦٥)، و«الإشراف» لعلي بن نصر (٢/٩٢٠).

وإن ماتَ لحَرٍّ أو بَردٍ: ففيه رِوايتان. ....

الماء: فكلوا، وما طَفَا: فلا تأكلوا»[١].

(**وإن ماتَ لحَرٍّ أو بَردٍ**) أو في كَدَر الماء: (**ففيه رِوايتان**).

* في رواية: يؤكل؛ لوجود السبب بموتها.

وفي «المنح»: وقال **محمد**: يحل أكله، وبه أخذ أبو الليث، وعليه الفتوى[٢].

* وفي أخرى: لا؛ لأن الماء لا يَقتُل السمك حارًا أو باردًا، وبه أخذ السرخسي[٣].

وفي «الدرر»:

* وإن ضرَب سمكةً، فقطَع بعضها: يَحلُّ أكل ما أُبِينَ وما بَقِي؛ لأن موته بسببٍ، وما أُبينَ من الحي وإن كان ميتا: فميتتُه حلال؛ للحديث.

* وكذا إن وُجِد في بطنها سمكةٌ أخرى؛ لأن ضِيق المكان سببٌ لموتها.

* وكذا إن قتَلها شيء من طير الماء، أو ماتت في جُبِّ ماءٍ، أو جمَعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيدٍ، فمتن فيها؛ لأن ضيق المكان سببٌ لموتها.

* وإذا ماتت في الشبَكة وهي لا تقدر على التخلُّص منها، أو أكَل شيئا ألقَاه في الماء ليأكله فماتت منه، أو ربَطها في الماء فماتت، أو انجَمَد الماء فبَقِيت بين الجمد فماتت: يؤكل[٤].

وفي «المنح»: إذا رَمَى صيدا، فقطَع عضوا: أُكِل الصيد دون العضو، ولو قُطِعْن نصفين: أكِلاَ[٥]، انتهى.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٠٢/٤): غريب بهذا اللفظ، وقال ابن حجر في «الدراية» (٩١٨/٢١٢/٢): لم أجده هكذا، وأحالاه على ما خرَّجنا من الحديث الذي أخرجه أبو داود وابن ماجه وغيره فيما قبل.

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٦/أ).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٤٩/١١).

(٤) «درر الحكام» لملا خسرو (٢٨١/١).

(٥) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٦/أ).

ويَحِلُّ هو والجَرادُ بلا ذكْوَةٍ.

ولو ذَبَحَ شاةً لم تُعلَم حياتُها، فتَحرَّكتْ أو خَرَجَ منها دمٌ: حلَّتْ، وإلا: فلا. وإن عُلِمتْ: حلَّتْ مطلقا.

(**ويَحِلُّ هو**) أي: السمك (**والجَرادُ بلا ذكْوَةٍ**)؛ لِما رَوَيْناه، لكن بينهما فرق، وهو: أن الجراد يؤكل وإن ماتت حتفَ أنفِه، بخلاف السمك.

وعند **مالك**: لا بد من موت الجراد من سبب، وبه قال **أحمد** في رواية.

وعن **مالك**: يُعتبَر قطع رأسِه ويَشويه.

(**ولو ذَبَحَ شاةً لم تُعلَم حياتُها، فتَحرَّكتْ أو خَرَجَ منها**) أي: من الشاة (**دمٌ**) من غير تحرُّكٍ: (**حلَّتْ**) أكلها؛ لأن الحركةَ وخروجَ الدم لا يكونان إلا من الحي.

وذكر محمد بن مقاتل: إن خرج الدم ولم يتحرَّك: لا يَحلُّ.

(**وإلا**) أي: وإن لم يتحرَّك أو لم يَخرج الدم: (**فلا**) تَحلُّ إن لم تُعلَم حياته وقت الذبح.

(**وإن عُلِمتْ**) حياته وقت الذبح: (**حلَّتْ مطلقا**) أي: على كل حال.

قال العيني في «شرح الكنز»: ولو ذبَح شاة مريضة لم تَتحرَّك منها إلا فوها: قال محمد بن سلمة: إن فتَحت فاها: لا تؤكل، وإن فتحت عينها: تؤكل، وإن مدت رجلها: لا تؤكل، وإن قبضت رجلها: أُكِلت، وإن نام شعرها: لا تؤكل، وإن قام شعرها: أُكِلت[1].

وفي «التنوير»: سمكةٌ في سمكةٍ؛ فإن كانت المظروفة صحيحة: حَلَّتَا، وإلا: حلَّ الظرف، لا المظروف[2][١٩٧/ب].

** ** **

---

(١) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٣٦٧).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٠).

كتاب الأُضْحِية: هي واجبةٌ. وعن أبي يوسف: سنَّةٌ. وقيل: هو قولهما.

(كتاب الأُضْحِية)

عقَّب به «الذبائح»؛ لأنها كالمقدمة له؛ إذ بها يُعرَف التَّضْحِيَة -أي: الذبح- في أيام الأضحى.

وهي: «أُفْعُولَة»، وكان أصله: «أُضْحُويَة»؛ اجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بالسكون، فقُلِبت الواو ياءً، وأُدغِمت في الياء، وكُسِرت الحاء؛ لثبات الياء، ويُجمَع على: «أَضاحِيّ» بتشديد الياء.

قال الأصمعي: وفيها أربع لغات؛ «**أُضْحِية**» بضم الهمزة وبكسرها، و«**ضَحِيَّة**» بفتح الضاد على وزن «فَعِيلة»، ويُجمَع على «ضحايا» كـ«هَدِيَّة» على «هدايا» و«**أَضْحَاة**»، وجمعه: «أَضْحَى» كـ«أرطاةَ» و«أَرطَى»، وقال الفراء: «الأَضْحى» يذكر ويؤنث[1].

وفي **الشرع**: هي: ذبحُ حيوانٍ مخصوصٍ بنية القربة في وقتٍ مخصوصٍ، وهو يوم الأضحى.

وشرائطُها: الإسلام، واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر، فتجب على الأنثى.

وسببُها: الوقت، وهو أيام النحر.

وركنُها: ذبح ما يجوز ذبحها.

وحكمُها: الخروجُ عن عهدة الواجب في الدنيا، والوصولُ إلى الثواب في العقبى.

(**هي**) أي: الأضحية (**واجبةٌ**).

(**وعن أبي يوسف: سنَّةٌ**) مؤكدة، وهو قول **الشافعي** و**أحمد**[2]، (**وقيل: هو**) أي: كونها سنة (**قولهما**)، يعني: ذكر الطحاوي: أنها واجبة عند **الإمام**، سنة **عندهما**[3].

ووجه الوجوب: قوله ﷺ: «**من وجد سعة ولم يُضحِّ: فلا يَقرَبَنَّ مصلاَّنا**»[4]، هذا وعيدٌ

---

(١) «إصلاح المنطق» لابن السكيت (ص: ١٣٠)، و«تهذيب اللغة» للأزهري (٥/١٠٠)، و«الصحاح» للجوهري (٦/٢٤٠٧).

(٢) «المختصر» للمزني (٨/٣٩١)، و«المختصر» للخرقي (ص: ١٦١).

(٣) «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٣/٢١٨).

(٤) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (١٤/٢٤/٨٢٧٣)، والدارقطني في «سننه» (٥/٥٠٠/٤٧٤٣)، =

وإنما تجبُ على حُرٍّ مُسلمٍ مُقيمٍ مُوسرٍ عن نفسه، لا عن طفلِه.........

يَلحَق بترك الواجب.

ووجه السنة: قوله ﷺ: «**من أراد أن يضحي منكم شاة: فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا**»[١]؛ إذ التعليق بالإدارة يُنافِي الوجوب، لكن المراد من الإرادة القصدُ الذي هو ضدُّ السهوِ لا التخيير؛ لأنه لا يَتخيَّر بين الأداء والترك، فكأنه صرَّح به، وقال: «من قصد منكم أن يضحي»، وهذا لا يدل على نفي الوجوب، فصار هذا نظيرَ قولِه ﷺ: «**من أراد منكم الجمعة: فليغتسل**»[٢]، لم يُرِد التخيير هناك، فكذا هنا.

(**وإنما تجبُ**) التضحية دون الأضحية؛ لما تقرَّر من أن الوجوب من صفات الفعل، إلا أن القدوري ومن تَبِعه قال: ذلك توسعةٌ ومجازٌ، أو المراد بـ«الوجوب» الوجوبُ العمليُّ لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما في «المنح»[٣].

(**على حُرٍّ**)، فلا تجب على العبد، (**مُسلمٍ**)، فلا تجب على كافر، (**مُقيمٍ**)، فلا تجب على مسافر؛ لقول علي رضي الله عنه: «ليس على مسافر جمعة ولا أضحية»[٤].

وعن **مالك**: لا يشترط الإقامة، ويستوي فيه المقيم بالمصر والقُرى والبوادي.

(**مُوسرٍ**)؛ لأن العبادة لا تجب إلا على القادر وهو الغني، دون الفقير، ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر.

وقوله: (**عن نفسه**) يَتعلق بقوله: «تجب»؛ لأنه أصل في الوجوب عليه، (**لا عن طفلِه**) أي: أولاده الصغار في ظاهر الرواية[٥]؛ لكونها قربة محضة، فلا تجب على الغير بسبب الغير.

- والحاكم في «المستدرك» (٧٥٦٥/٢٥٨/٤).

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٥٢٣)، والنسائي في «سننه» (٤٣٦١)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٥٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٦٥٧١/١٩٥/٤٤).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٨٧٧)، ومسلم في «صحيحه» ١- (٨٤٤).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٦/ب)، و«المختصر» للقدوري (٣١٨/٦).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢١١/٤): غريب، وجَهل من قال: «إنه تقدم في الجمعة»، والذي تقدَّم في الجمعة إنما حديث علي مرفوعا: «**لا جمعة، ولا تشريق، ولا أضحى، ولا فطر، إلا في مصر جامع**». وقال ابن حجر في «الدراية» (٢١٥/٢): لم أجده.

(٥) «الأصل» للإمام محمد (٤٠٧/٥).

وقيل: تجبُ عنه أيضا. وقيل: يُضحِّي عنه أبوه أو وصِيُّه من ماله، فيُطعِم منها ما أَمكَنَ، ويَستبدِل بالباقي ما يَنتفِع به مع بقائه.

وهي شاةٌ، أو بدنةٌ، أو سُبعُ بَدنةٍ ....

(**وقيل**) أي: في رواية الحسن عن الإمام: (**تجبُ عنه**) أي: عن الطفل (**أيضا**) أي: كنفسه؛ لكونها قربةً ماليَّةً، والطفل في معنى نفسه، فيلحق به كما في صدقة الفطر[١].

(**وقيل: يُضحِّي عنه**) أي: عن الطفل (**أبوه أو وصِيُّه من ماله**) إن كان له مالٌ، (**فيُطعِم**) الطفل (**منها ما أَمكَنَ**) الإطعام بقدر الحاجة، (**ويَستبدِل بالباقي ما يَنتفِع به مع بقائه**) كالثوب والخف، فلا يَستبدِل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والإدام؛ لأن الواجب هو إراقة الدم، فالتصدق باللحم تبرُّعٌ، وهو لا يجري في مال الصبي، فينبغي أن يُطعِم الطفل ويدَّخرَ له ويستبدلَ الباقي بالأشياء التي يَنتفِع الطفلُ بها مع بقاء أعيانها؛ اعتبارا بجلد الأضحية.

وفي «الهداية»: وإن كان للصغير مالٌ: يُضحِّي عنه أبوه أو وصيُّه من ماله عند **الشيخين**، وقال **محمد** و**زفر** و**الشافعي**: من مال نفسه، لا من مال الصغير، فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر.

وقيل: لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم **جميعا**؛ لِما قرَّرْناه قبيله.

والأصح: أن يُضحِّي من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه[٢].

(**وهي**) أي: الأضحية (**شاةٌ**) تجوز من فردٍ فقط، (**أو بدنةٌ**) تجوز من واحد أيضا.

(**أو سُبعُ**) -بضم السين- بمعنى واحد من «السَّبْع» (**بَدنةٍ**): بيان للقدر الواجب.

والقياس أن لا تجوز البدنة إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة وهي القربة، والقربة لا تَتجزَّأ، إلا أنَّا ترَكْناه بالأثر، وهو: ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة»[٣]، ولا نص في الشاة، فيبقى على أصل القياس[١٩٨/أ].

---

(١) وأجيب عنه: أن صدقة الفطر رأس يُمَوِّنُه ويلي عليه، وكل منهما موجود في الطفل، بخلاف الأضحية؛ لأن سببها وشرطها اليسار في وقتها. (داماد، منه).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٥٦/٤)، و«النجم الوهاج» لأبي البقاء (٥٢٢/٩).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣٥٠- (١٣١٨)، وأبو داود في «سننه» (٢٨٠٩)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٣٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٤١٢٧/٣٢-٣١/٢٢).

بأن اشتَرَك مع ستَّةٍ في بقرةٍ أو بعيرٍ؛ وكلٌّ يُرِيد القُربةَ، وهو من أهلِها، ولم يَنقُص نصيبُ أحدِهم عن سُبعٍ. فلو أراد أحدُهم بنصيبِه اللحمَ، أو كان كافرًا، أو نصيبُه أقلُّ من سُبعٍ: لا يجوز عن واحدٍ منهم. ويجوزُ اشتراكُ أقلَّ من سبعةٍ ولو اثنَيْن.

ويُقسَم لحمُها وزنًا لا جُزافًا إلا إذا ....

ثم أراد تفسير قوله: «أو سُبْع بدنةٍ»، فقال:

(**بأن اشتَرَك**) المُضحِّي (**مع ستَّةٍ في بقرةٍ أو بعيرٍ، وكلٌّ**) واحدٍ منهم (**يُرِيد القُربةَ وهو**) أي: كل واحد منهم (**من أهلِها**) أي: أهل القربة بكونهم مسلمين، (**ولم يَنقُص نصيبُ أحدِهم عن سُبعٍ**).

ثم فرَّعه، فقال:

(**فلو أراد أحدُهم بنصيبِه اللحمَ، أو كان كافرًا، أو نصيبُه**) أي: نصيب أحدهم (**أقلُّ من سُبعٍ: لا يجوز[1] عن واحدٍ منهم**)؛ لِما مرَّ: أن وصف القربة لا يتجزأ، حتى: إذا مات رجلٌ، وترك امرأة وابنا وبقرة، فضحَّيَاها يوم العيد: لا يجوز في نصيب المرأة؛ لأنه أقلُّ من السبع، وكذا لا يجوز في نصيب الابن؛ لانعدام وصف القربة في البعض.

وقال **مالك**: تجوز البدنة عن أهل بيتٍ واحدٍ وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا تجوز عن أهل بيتَيْن وإن كانوا أقلَّ منها[2].

(**ويجوزُ اشتراكُ أقلَّ من سبعةٍ ولو**) كانت البدنة بين (**اثنَيْن**) نصفين في الأصح.

قال العيني في «شرح الكنز»: وتجوز عن ستة أو خمسة أو أربعة أو ثلاثة، ذكره **محمد** في «الأصل»؛ لأنه لمَّا جاز عن السبعة: فعن من دونه أولى، ولا تجوز عن الثمانية؛ لعدم النقل فيه[3].

(**ويُقسَم لحمُها**) أي: إذا جاز على الشركة: فقسمة اللحم (**وزنًا**) بين الشركاء؛ لأنه موزون، (**لا جُزافًا**)؛ لأن في القسمة معنى التمليك، فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن، ولا يجوز التحليل؛ لأنه في معنى الهبة، وهبةُ المشاع فيما يُقسَّم لا تجوز، (**إلا إذا**

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لا تجوز».

(٢) «التبصرة» للخمي (١٢٣٢/٣).

(٣) «رمز الحقائق» للعيني (٣٦٨/٢)، و«الأصل» للإمام محمد (٤٠٦/٥).

خُلِطَ من أكَارِعه أو جِلدِه.

ولو شَرَى بدنةً للأُضحِية، ثم أَشرَكَ فيها ستَّةً: جاز استحسانًا. والاشتراكُ قبلَ الشراءِ أحبُّ.

وأوَّلُ وقتِها: بعْدَ فجرِ النحرِ، ولا تُذبَح في المصر قبلَ صلاةِ العِيد.....................

خُلِطَ[١]) وضُمَّ مع اللحم (من أكارِعه أو جِلدِه) أي: يكون في كل جانبٍ شيءٌ من اللحم ومن الأكارع، أو يكون في كل جانبٍ شيءٌ من اللحم وبعض الجلد، أو يكون في جانبٍ لحمٌ وأكارعُ وفي آخر لحمٌ وجلد، فحينئذ يجوز؛ صرفا للجنس إلى خلاف الجنس كما في «الدرر»[٢].

(**ولو شَرَى بدنةً للأُضحِية، ثم أَشرَكَ فيها ستَّةً: جاز استحسانًا**).

وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر ورواية عن **الإمام**؛ لأنه أعدَّها للقربة، فلا يجوز بيعها.

وجه الاستحسان: أنه قد يجد بقرةً سمينةً، ولا يجد الشريكَ وقت الشراء، فمست الحاجة إلى هذا.

(**والاشتراكُ قبلَ الشراءِ أحبُّ**)؛ إذ به يَبعُد عن الخلاف، ويَسلَم عن الرجوع في القربة.

وروي عن **الإمام**: كراهة الاشتراك بعده.

(**وأوَّلُ وقتِها**) أي: أول وقت تضحية الأضحية: (**بعْدَ فجرِ النحرِ**، و) لكن (**لا تُذبَح في المصر قبلَ صلاةِ العِيد**)؛ لقوله ﷺ: «**من ذبَح قبل الصلاة: فليُعِد ذبيحته**»[٣]، وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة العيد.

ويَذبَح غير المصري كأهل القُرى قبل الصلاة، ومن هنا ظهَر: أن وقت التضحية في حق البعض الذي لا تجب صلاة العيد: من طلوع فجر يوم النحر؛ لانعدام المانع هو الاشتغال بالصلاة، وفي حق البعض: يعتبر بعد أن يصلي الإمام صلاة العيد الواجبة.

وعند **مالك وأحمد**: أهلُ المصر لا يذبحون قبل ذبح الإمام أيضا[٤].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «خلط به».

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٢٥٦).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٥٦٢)، ومسلم في «صحيحه» ٣- (١٩٦٠)

(٤) «مناهيج التحصيل» للرجراجي (٣/٢٦٢)، و«شرح مختصر الخرقي» للزركشي (٧/٣٥).

وآخِرُه: قُبَيْلَ غروبِ اليومِ الثالثِ. واعْتُبِرَ آخِرُه للفقرِ وضدِّه والولادةِ والموتِ. ....

وعند **الشافعي**: صحَّ قبل الصلاة لو يُمضَى من الوقت قدرُ ما يُصلِّي ركعتين مع خطبتين[١].

(وآخِرُه) أي: آخرُ وقتِها (قُبَيْلَ غروبِ) الشمس في (اليومِ الثالثِ) عندنا؛ لِما روي عن عمر وعلي وابن عباس ﷺ أنهم قالوا: «أيام النحر ثلاثة، أفضلُها أوَّلُها»[٢]، وقد قالوه سماعا؛ لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير.

وعند **الشافعي**: أربعة؛ لقوله ﷺ: «**أيام التشريق كلها أيام ذبح**»[٣].

قلنا: إذا كان في الأخبار تعارُضٌ: فالأخذ بالمتيقَّن أولى، ثم المعتبَر في ذلك مكان الأضحية، حتى: لو كان في السواد والمُضحِّي في المصر: يجوز من انشقاق الفجر، وعلى عكسه: لا يجوز إلا بعد الصلاة.

وحيلة المصري: إذا أراد التعجيل أن يَخرُج بها إلى خارج المصر: فيُضحِّي بها كما طلَع الفجر؛ اعتبارا بالزكاة، بخلاف صدقة الفطر، ولو ضحَّى بعدما صلى أهل المسجد ولم يُصلِّ أهل الجَبَّانة: أجزأه استحسانا، والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة.

(واعْتُبِرَ آخِرُه) أي: آخِرُ وقتِها (للفقرِ وضدِّه والولادةِ والموتِ)، فلو كان غنيًّا في أول الأيام فقيرا في آخرها: لا تجب عليه، وفي العكس: تجب، وإن وُلِد في اليوم الأخير: تجب عليه، وإن مات فيه: لا تجب عليه.

فتَبيَّن أن الإمام صلَّى بغير طهارة: تعاد الصلاة دون التضحية كما: لو شهدوا أنه يوم العيد عند الإمام يصلي بالناس العيدَ، ثم ضَحَّوْا، ثم بانَ أنه يوم عرفة: أجزأهم الصلاة والتضحية كما في «التنوير»[٤].

---

(١) «المجموع» للنووي (٣٨٩/٨).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢١٣/٤): غريب جدا، ورى مالك في «الموطأ» (١٣٨٨/٥٣٦/١) عن ابن عمر ﷺ أنه كان يقول: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى»، وأنه بلغه (١٣٨٩): أن علي بن أبي طالب كان يقول مثل ذلك. انتهى. وقال ابن حجر في «الدراية» (٢١٥/٢): «أما عمر فلم أره، وأما ابن عباس فلم أجده»، ثم ذكر رواية ابن عمر ﷺ.

(٣) «المهذب» للشيرازي (٤٣٣/١).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١١).

وأوّلُها أفضَلُها. وكُرِهَ الذبحُ ليلًا.

فإن فاتَ وقتُها قبلَ ذَبحِها: لَزِمَ التصدُّقُ بعين المَنذورة حيّةً. وكذا ما شَرَاها فقيرٌ للتضحية، والغنيُّ يَتصدَّق بقيمتِها؛ شَرَاها أو لاَ.

وإنما يُجزِئ فيها: الجذَعُ من الضَّأْن، ....

ولو وقَعت في البلد فتنة، ولم يَبق فيها والٍ ليصلي بهم العيد، فضَحَّوْا بعد طلوع الفجر: أجزأهم كما في «المنح»[(١)][١٩٨/ب].

(**وأوّلُها**) أي: أول أيام النحر (**أفضَلُها**)؛ لِما بيَّنّاه آنفا.

(**وكُرِهَ الذبحُ ليلًا**) وإن جاز؛ لاحتمال الغلط في ظلمة الليل.

وفي «المنح»: الظاهر أن هذه الكراهة للتنزيه، ومرجعُها إلى خلاف الأولى؛ إذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نِسبتُها إلى الحرام كنِسبةِ الواجب إلى الفرض[(٢)].

(**فإن فاتَ وقتُها قبلَ ذَبحِها**) أي: ولو لم يُضَحِّ ما أوجب على نفسه بأن عيَّن شاةً في ملكه، وقال: «لله عليَّ أن أُضحِّيَ بهذه الشاة»: (**لَزِمَ التصدُّقُ بعين المَنذورة حيّةً**)؛ سواء كان ذلك الموجب فقيرا أو غنيا، ولو نذَر أن يُضحِّيَ ولم يُسمِّ شيئا: يقع على الشاة، ولا يأكل الناذر منها، ولو أكَل: فعليه قيمة ما أكله؛ لأن سبيلها التصدق، وليس للمتصدِّق أن يأكل من صدقته.

(**وكذا**) أي: لزم التصدق بعين المنذورة حية (**ما شَرَاها فقيرٌ للتضحية**)؛ لأن الفقير إنما تجب عليه إذا شَراها بنية التضحية، فيتعلق بالمحل، (**والغنيُّ يَتصدَّق بقيمتِها؛ شَرَاها**) أي: الشاة (**أو لاَ**)؛ لأن الواجب يتعلق بذمته.

(**وإنما يُجزِئ فيها**) أي: في الأضحية (**الجذَعُ من الضَّأْن**[(٣)]).

«الجذع»: شاة تمَّتْ لها ستة أشهر عند الفقهاء إذا كانت عظيمة؛ لقوله ﷺ: «**لا تَذبَحوا إلا**

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٨/ب).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٨/ب).

(٣) و«الضأن»: جمع: «ضائن»، وهو: ما يكون ذا صوف وأَلْيَةٍ، ولا يجوز الجذع من المعز هو ذو شعر وذنب. (داماد، منه).

والثَّنِيُّ فصاعدًا من الجميع.

وتجوزُ: الجَمَّاءُ، والخَصِيُّ، والثَّوْلاءُ، والجَرْباءُ السمينةُ. لا: العَمْياءُ، والعَوْراءُ، والعَجْفاءُ التي لا تُنقِي، والعَرْجاءُ التي لا تَمشِي إلى المَنسَكِ، ....

مُسِنَّة إلا أن يَعسُر عليكم فتَذبَحوا جذَعة من الضأن»[1]، وعند أهل اللغة: ما تمَّتْ له سنة.

وذكَر الزعفراني: أنه ابن سبعة أشهر.

وعن الزهري: من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر.

(**والثَّنِيُّ فصاعدًا من الجميع**)، وهو: ابن خمس من الإبل، وحولين من البقر والجاموس، وحولٍ من الشاة والمعزِ؛ لأنه عُرِف بالنص على خلاف القياس، فيُقتصَر عليها.

والمولود بين الأهلي والوحشي يَتبَع الأمَّ؛ لأنها هي الأصل في التبعية، فيجوز بالبغل الذي أمُّه بقرة، وبالظبي الذي أمُّه شاة.

(**وتجوزُ الجَمَّاءُ**) -بتشديد الميم-، وهي: التي لا قَرْن لها بالخِلقة؛ إذ لا يتعلَّق به المقصود، وكذا مكسور القرن بل أولى؛ لِما قلنا، (**والخَصِيُّ**)، وعن **الإمام**: إن الخصي أولى؛ لأن لحمه ألذُّ وأطيَبُ.

(**والثَّوْلاءُ**)، وهي: المجنونة إذا لم يمنعها من السَّوْم والرَّعْي؛ لأن هذا لا يُخِلّ بالمقصود، وإن منَعها من ذلك: لا تجوز؛ إذ يخل.

(**والجَرْباءُ السمينةُ**) ولم يَتلَف جِلدها؛ لأن الجرب في الجلد، ولا نقصان في اللحم.

وإنما قيَّدنا بـ«السمينة»؛ لأنها إذا كانت مهزولة: لا تجوز؛ لأن الجرب في اللحم فانتقَص.

(**لا**) تجوز (**العَمْياءُ**)، وهي: الذاهبة العينين، (**والعَوْراءُ**)، وهي: الذاهبة إحدى العينين، (**والعَجْفاءُ**) أي: المهزولة (**التي لا تُنقِي**) أي: يَبلغ عَجْفها إلى حدٍّ لا يكون في عظمها مُخٌّ، (**والعَرْجاءُ التي لا تَمشِي إلى المَنسَكِ**) أي: المَذبَح؛ لورود النهي عنهن[2].

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٣- (١٩٦٣)، وأبو داود في «سننه» (٢٧٩٧)، والنسائي في «سننه» (٤٣٧٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٤١).

(٢) لقوله ﷺ: «لا تجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البيِّن عورُها، والمريضة البيِّن مرضُها، والعرجاء البيِّن ضلعُها والكبيرة التي لا تنقي». (داماد، منه).

ومقطوعةُ اليدِ أو الرِّجلِ، وذاهبةُ أكثرِ العينِ أو الأذنِ أو الذنَبِ أو الألْيَةِ. وفي ذهابِ النصفِ روايتان. وتجوزُ إن ذَهَبَ أقلُّ منه. وقيل: إن ذَهَبَ أكثرُ من الثُّلُث: لا تجوزُ. وقيل: إن ذَهَبَ الثُّلُثُ: لا تجوزُ. ....

(و) لا تجوز (**مقطوعةُ اليدِ أو الرِّجلِ**)؛ لنقصانها، (**وذاهبةُ أكثرِ العينِ أو**) أكثر (**الأذنِ**)؛ لقول علي ﷺ: «أمَرَنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نُضحِّي بمقابلة[1] ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء»[2]، (**أو**) أكثر (**الذنَبِ**)؛ لأنه عضوٌ كاملٌ مقصودٌ، فصار كالأذن، (**أو**) أكثر (**الألْيَةِ**).

وإنما قيَّد الذهاب بـ«الأكثر»؛ لأنه إن بقي الأكثر من العين والأذن والذنب ونحوها: جاز؛ لأن للأكثر حكمَ الكل بقاء وذهابا.

وفي «المنح»: واختار أبو الليث، وعليه الفتوى[3].

(**وفي ذهابِ النصفِ روايتان**) عن **الإمام**، وكذا عنهما؛ لِما في «الهداية»: وفي كون النصف مانعا روايتان **عنهما** كما في انكشاف العضو عن **أبي يوسف**[4].

(**وتجوزُ إن ذَهَبَ أقلُّ منه**) أي: من النصف.

(**وقيل: إن ذَهَبَ أكثرُ من الثُّلُث: لا تجوزُ**).

قال ابن الشيخ في «شرح الوقاية»: في ظاهر الرواية عن **الإمام**[5]؛ لأن الثلث قليلٌ، ولذا تَنفُذ فيه الوصية، بخلاف ما زاد عليه؛ لكونه أكثر.

(**وقيل: إن ذَهَبَ الثُّلُثُ: لا تجوزُ**)؛ لقوله ﷺ في حديث وصية: «**الثلث والثلث**

والحديث أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٩٧)، وأبو داود في «سننه» (٢٨٠٢)، والنسائي في «سننه» (٤٣٦٩)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٤٤).

(١) «المقابلة»: قطع من مقدم أذنها، و«المدابرة»: قطع من مؤخرها، و«الشرقاء»: أن يكون الخرق في إذنها طولا، و«الخرقاء»: أن يكون عرضا. (**داماد، منه**).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٩٨)، وأبو داود في «سننه» (٢٨٠٤)، والنسائي في «سننه» (٤٣٧٣)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٤٤)، و(٣١٤٣).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٩٩/ب).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٥٨).

(٥) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٣١).

....

كثير»[1]. وفي رواية عنه: الربع.

وفي «القهستاني»: أن كل عيبٍ مانعٍ لها؛ إن كان أكثر من النصف: لا يجوز بالإجماع[2]، وإن كان أقلَّ منه: يجوز بالإجماع.

وطريق معرفة ذهاب العين: أن تُشَدَّ العين المعلولة بعد أن كانت جائعة، فيُقرَّب إليها العلف، فيَنظر إليها من أيِّ مكان رأت العلف، ثم تُشَدَّ العين الصحيحة، ويُقرَّب العلف، فيَنظر إلى تفاوُت ما بين المكانين؛ فإن كان ثُلُثا: فقد ذهب الثُّلُث، وهكذا[3].

وفي «القهستاني»: ولا يُجمَع ما ذهَب من الأذنين على ما قال أبو علي الرازي، وقال ابن السماعة: إنه يجمع[4][١٩٩/أ].

وفي «شرح الكنز» للعيني: ولا تجوز الهَتْماء، وهي: التي لا أسنان لها، ولا السَّكَّاء، وهي: التي لا أذن لها خِلْقة، وإن كان صغيرا: يجوز، ولا الجلاَّلة، وهي: التي تأكل العَذِرة ولا تأكل غيرها، ولا الجَدَّاء، وهي: المقطوعة ضَرْعها، ولا المُصَرَّمة، وهي: التي لا تستطيع أن تُرضِع فصيلَها، ولا الجَدَّاء، وهي: التي يَبِس ضرعُها[5].

وفي «الهداية»: وهذا الذي ذكرنا إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء، ولو اشتراها سليمة، ثم تعيَّبت بعيبٍ مانعٍ؛ إن كان غنيًّا عليه: غيَّرها، وإن كان فقيرا: يجزِيه بهذه؛ لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء، فلم يَتعيَّن به، وعلى الفقير بشرائه بنية الأضحية، فتعينت، ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة، وعن هذا الأصل قالوا: إذا ما ماتت المشتراة للتضحية على موسر: تجب مكانَها أخرى، ولا شيء على الفقير، ولو ضلَّتْ أو سُرِقت، واشترى أخرى، ثم ظهَرت الأولى في أيام النحر: على الموسر ذبحُ إحداهما،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٧٤٢)، ومسلم في «صحيحه» ٥- (١٦٢٨).

(٢) وفي «المنح» (٢/٢٩٩/ب): وعن أبي يوسف روايتان: إحداهما: أنها اعتبر الأسنان بالآذان، فقال: إن بقي من الأسنان أكثرها: أجزأت، وإن ذهب أكثرها: لم يجزه، وفي الأخرى: إذا بقي منها ما تعتلف به: أجزأه؛ لحصول المقصود. (داماد، منه).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٠٢).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٠٢).

(٥) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٣٧٠).

ولا يَضرُّ تعيُّبُها من اضطرابِها عند الذَّبح.

وإن ماتَ أحدُ السبعةِ، وقال ورَثتُه: «اذبَحُوها عنكم وعنه»: صحَّ. وكذا لو ذَبَحَ بدنةً عن أُضحِيةٍ ومُتْعةٍ وقِرانٍ.

ويَأكُل من لحمِ أُضحِيتِه، ويُطعِم مَن شاء من غنيٍّ وفقيرٍ.

وعلى الفقير ذبحُهما[١].

(**ولا يَضرُّ تعيُّبُها من اضطرابِها عند الذَّبح**) وفي «الهداية»: ولو أَضجَعَها، فاضطربت، فانكسر رجلها، فذبحها: أجزأه استحسانا **عندنا**، خلافا **لزفر والشافعي**[٢]؛ لأن حالة الذبح ومقدماتِه مُلحَق بالذبح، فكأنه حصل به اعتبارا وحكما، وكذا لو تعيَّبت في هذه الحالة، فانفَلَتَت، ثم أخذت من فوره، وكذا بعد فوره عند **محمد**، خلافا **لأبي يوسف**؛ لأنه حصل بمقدمات الذبح[٣].

(**وإن ماتَ أحدُ السبعةِ**[٤]) الذين شارَكوا في البدنة، (**وقال ورَثتُه**) وهم كبار: («**اذبَحُوها**) أي: البدنة (**عنكم وعنه**) أي: عن الميت»: (**صحَّ**) ذبحها استحسانا عن الجميع؛ لوجود قصد القربة من الكل، والتضحية عن الغير عُرِفت قربة؛ لأنه ﷺ ضحَّى عن أمته[٥].

والقياس: أن لا يصح، وهو رواية عن **أبي يوسف**؛ لأنه تبرُّعٌ بالإتلاف، فلا يجوز عن غيره.

(**وكذا**) صحَّ (**لو ذَبَحَ بدنةً عن أُضحِيةٍ ومُتْعةٍ وقِرانٍ**) مع اختلاف جهات قربتهم **عندنا**؛ لاتحاد المقصود، وهو: القربة.

وفي «التنوير»: وإن كان شريك الستَّة نصرانيا أو مريد اللحم: لم يجز عن واحد منهم[٦].

(**ويَأكُل من لحمِ أُضحِيته، ويُطعِم مَن شاء من غنيٍّ وفقيرٍ**)؛ لما روي: أنه ﷺ نهى عن

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٥٩/٤).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (١٩٥/٣).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٥٩/٤).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «سبعة».

(٥) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٣١٢٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٥٨٤٣/٣٧/٤٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٢٢٤/١٧٧/٤).

(٦) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١١).

ونُدِبَ أن لا يُنقِص الصدقةَ عن الثُّلُث، وتركُه لذي عيالٍ توسعةً عليهم، وأن يَذبَح بيده إن أَحسَنَ، وإلا: يَأمُرُ غيرَه ويَحضُرُها.

ويُكرَه أن يَذبَحها كتابيٌّ.

ويَتصدَّقُ بجلدها، أو يَعمَلُه آلةً كجِرابٍ أو خُفٍّ أو فَرْوٍ، أو يَشترِي به ما يُنتفَع به مع بقائِه كغِزبالٍ ونحوِه، لا ما يُستهلَك كخَلٍّ وشبهِه.

أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال: «كُلوا وتزوَّدوا وادَّخِروا»[1]، والنصوص كثيرة، وعليه إجماع الأمة.

(ونُدِبَ أن لا يُنقِص الصدقةَ عن الثُّلُث)؛ لأن الجهاتِ ثلاثٌ؛ الأكل والإدخال والتصدق، وهذا لا ينافي استحباب التصدُّق بما فوقه كالنصف -مثلا-، (وتركُه) أي: ونُدِب ترك التصدُّق (لذي عيالٍ توسعةً عليهم) أي: على العيال، (و) نُدِب (أن يَذبَح بيده إن أَحسَنَ) الذبحَ؛ لكونه عبادة، (وإلا) أي: إن لم يُحسِنه: (يَأمُرُ غيرَه) بالذبح؛ كي لا يجعلها ميتة، (ويَحضُرُها)؛ لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنها: «قومِي، فاشهَدِي أضحيَّتَك؛ فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كلُّ ذنبٍ»[2].

(ويُكرَه أن يَذبَحها كتابيٌّ)؛ لأنه قربة، وليس هو من أهلها، ولو أمَره فذبَح: جاز؛ لأنه من أهل الذبح، بخلاف المجوسي.

(ويَتصدَّقُ بجلدها)؛ لكونه جزءا منها، (أو يَعمَلُه آلةً كجِرابٍ أو خُفٍّ أو فَرْوٍ)؛ لأن الانتفاع به ليس بحرام، (أو يَشترِي به) أي: بالجلد (ما يُنتفَع به مع بقائِه) أي: بقاء ما يُنتفع به استحسانا (كغِزبالٍ ونحوِه)؛ لأن للبدل حكمَ المُبدَل، (لا ما يُستهلَك) أي: لا يشتري به ما لا يُنتفَع به إلا بعد الاستهلاك (كخَلٍّ وشبهِه)، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله، والمعنى: أنه لا يَتصرَّف على قصد التموُّل.

واللحمُ بمنزلة الجلد في الصحيح، حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك.

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٢٩- (١٩٧٢)، والنسائي في «سننه» (٤٤٢٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥١٦٨/٣٥٨/٢٣).

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٦٠٠/٢٣٩/١٨)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٢٤/٢٤٧/٤)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٦٩٥٧/٤٥٣-٤٥٢/٩).

فإن بَدَّلَ اللحمَ أو الجلدَ به: يتصدَّق به.

ولو ذَبَحَ أُضحِيةَ غيرِه بغيرِ أمرِه: جاز. ولو غَلِطَ اثنان، فذَبَحَ كلٌّ شاةَ الآخرِ: صحَّ، ولا ضمانَ، ....

(**فإن بَدَّلَ اللحمَ أو الجلدَ به**) أي: بما ينتفع بالاستهلاك: جاز، و(**يتصدَّق**[١] **به**)؛ لانتقال القربة إلى البدل، وقولُه ﷺ: «**من باع جلدَ أضحيتِه: فلا أضحيَّة له**»[٢] يفيد كراهة البيع.

أما البيع: جائز؛ لقيام الملك والقدرة على التسليم، هذا قول **الإمام**.

وعن **أبي يوسف**: بيعُ الأضحية أو جلدِها أو لحمِها باطل؛ لأنه بمنزلة الوقف.

وفي «التنوير»: ولا يُعطَى أجر الجزَّار منها، ويُكرَه جَزُّ صوفِها قبل الذبح ليُنتفَع به، بخلاف ما بعده، ويكره الانتفاع بلبنها قبله[٣][١٩٩/ب].

(**ولو ذَبَحَ أُضحِيةَ غيرِه بغيرِ أمرِه: جاز**) استحسانا، ولا ضمان على الذابح.

ولا يجوز قياسا، وهو قول زفر؛ لأنه ذبَح شاة غيرٍ بغير أمره، فيَضمَن كما إذا ذبَح شاةً اشتراها القصَّاب، وإذا ضَمِن: لا يجزيه عن الأضحية.

وجه الاستحسان: أنه لمَّا اشتراها للأضحية: فقد تعيَّنت للذبح أضحية حتى وجب عليه أن يُضحِّيَ بها، فصار مستغنيا بكل من يكون أهلاً للذبح آذِنًا له دلالةً؛ لأنه ربما يَعجِز عن إقامتها لعارضٍ يَعرِض له، فصار كما إذا ذبَح شاةً شَدَّ القصَّاب رِجلَها ليذبحها وإن كان تَفُوته المباشرة وحضورها، لكن يحصل له تعجيلُ البر وحصولُ مقصوده بالتضحية بما عيَّنه، فيرضى به ظاهرا.

وفي «شرح المجمع»: ولو ذبَح الراعي والأجنبي شاةً لا يُرجَى حياتها: لا يَضمَن، وقال الصدر الشهيد: يضمن[٤].

(**ولو غَلِطَ اثنان، فذَبَحَ كلٌّ شاةَ الآخرِ: صحَّ، ولا ضمانَ**) استحسانا، ولا يصح قياسا،

---

(١) في الأصل، والمطبوع (٢/٦٠٥): « (ويتصدق) »، وليس في ح، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى» حرف العطف، والمثبت من ر.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/٤٢٢/٣٤٦٨)، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/٤٩٦/١٩٢٣٣).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١١).

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٣٤٩).

ويتحالأن. وإن تَشاحّا: ضَمَّنَ كلٌّ صاحبَه قيمةَ لحمِه، وتَصدَّقَ بها.

وصحَّتِ التضحيةُ بشاةِ الغصبِ دون شاةِ الوديعةِ، وضَمِنَهما.

ويَضمَن كلٌّ واحد منهما لصاحبه؛ لِما مرَّ قُبَيله، (**ويتحالأن**)، يعني: يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله، وإن كانت مأكولة: يُحلِّل كل واحد منهما صاحبه ويُجزِيهم؛ لأنه لو أطعمه الكلَّ في الابتداء: يجوز وإن كان غنيًّا، فكذا له أن يُحلِّله في الانتهاء.

(**وإن تَشاحّا**) أي: تَنازعَا بـ«أن أضحيَّتِي أعظمُ وأسمنُ»، ولم يَرضيَا: (**ضَمَّنَ كلٌّ**) واحدٍ منهما (**صاحبَه قيمةَ لحمِه**)؛ لأن التضحية لمَّا وقعت لصاحبه: كان اللحم له، ومن أتلَف لحم أضحية غيره: ضَمِنه، (**وتَصدَّقَ بها**) أي: بتلك القيمة؛ لأنه بدل لحم الأضحية.

(**وصحَّتِ التضحيةُ بشاةِ الغصبِ دون شاةِ الوديعةِ، [وضَمِنَهما]**[1])؛ لأن في الغصب يثبت المِلك من وقت الغصب، فكانت التضحية واردة على ملكه، ولكن يأثم، خلافا لزفر، وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح، فيقع الذبح في غير الملك، فلم يثبت الملك إلا بعد الذبح، فكانت الأضحية واردة على غير الملك كما في أكثر المعتبرات.

قال صدر الشريعة: يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالإضجاع وشدِّ الرِّجل، فيكون غاصبا قبل الذبح[2].

وقال صاحب «الدرر»: حقيقة الغصب -كما تَقرَّر في موضعه- إزالة اليد المُحِقَّة وإثباتُ اليد المُبطِلة، وغايةُ ما يوجد في الإضجاع وشدِّ الرِّجل إثباتُ اليد المبطلة، ولا تحصل به إزالة اليد المحقة، وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور[3]، انتهى.

لكن الظاهر تحقُّق إزالة اليد المُحقَّة بالإضجاع وشدِّ الرِّجل للذبح؛ فإنهما ليسَا من أحكام الوديعة، ولا مِن شاءِ المودع، تأمَّلْ.

** ** **

---

(١) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٩٢/٥).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢٧٢/١).

كتاب الكَرَاهِيَة: المكروهُ إلى الحرام أقربُ. وعند محمد: كلُّ مكروهٍ حرامٌ. ولم يَلفِظ به؛ لعدم القاطِع.

(كتاب الكَرَاهِيَة)

أَورَد «الكراهية» بعد «الأضحية»؛ لأن عامة مسائل كل واحدة لم تَخلُ من أصلٍ وفرعٍ تَرِدُ فيه الكراهية، ألا يُرى: أن في وقت الأضحية من ليالي أيام النحر، وفي التصرُّف في الأضحية بجَزِّ الصوف وحلب اللبن كما تقدَّم الكلام فيه، وفي إقامة غيره مُقامه كيف تحقَّقت الكراهة، فناسَبَ ذكر الكراهية بعدها.

هي: ضد «الإرادة» و«الرضا» **في اللغة**.

وإنما لقَّبه بها وفيه غير المكروه؛ لأن بيان المكروه أهمُّ؛ لوجود الاحتراز عنه.

ولقَّبه القدوري بـ«الحظر والإباحة»[1]، وهو حسن؛ لأن «الحظرَ»: المنعُ، و«الإباحةَ»: الإطلاقُ، وفيه بيان ما أباحَه الشرع وما منَعه.

ولقَّبه بعضهم بـ«الاستحسان»؛ لأن فيه بيانَ ما حسَّنه الشرع وقبَّحه، وبعضهم بـ«كتاب الزهد والورع»؛ لأن كثيرا من مسائله أَطلَقه الشرع، والزهدُ والورعُ تركُها.

وفي الشرع:

(**المكروهُ**) كراهةَ تحريمٍ (**إلى الحرام أقربُ**) عند **الشيخين**؛ لتعارُض الأدلة فيه وتغليبِ جانب الحرمة فيه، فيَلزمه تركه.

وتكلَّموا في المكروه، والصحيح ما قاله **الشيخان** كما في «جواهر الفتاوى».

(**وعند محمد**: [**كلُّ مكروهٍ**][2] **حرامٌ**) ما لم يَقم دليل على خلافه، (**ولم يَلفِظ به**) أي: لم يُطلِق عليه لفظ «الحرام» في كتبه[3]؛ (**لعدم**) الدليل (**القاطِع**)، بل كتَب بـ«الكراهة»، فتركُه

---

(١) «المختصر» للقدوري (٣٧٣/٧).

(٢) ليست في الأصل، الزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٠٦/٢).

(٣) قال أبو يوسف في «الرد على سير الأوزعي» (ص: ٧٢): ما أعظم قول الأوزاعي في قوله: «هذا حلال من الله»، أدركت مشايخنا من أهل العلم يَكرَهون في الفتيا أن يقولوا: «هذا حلال»، و«هذا حرام» إلا ما كان في كتاب الله عز وجل بَيِّنًا بلا تفسير. اهـ.
قلنا: هذا يفيد لنا: أن من اشتغل بالفتيا في زماننا: فينبغي له أن يمنع نفسه من أن يقول: «هذا حرام» و«هذا حلال» من غير دليل قطعي، بل يجب عليه أن يحتاط في الكلام، ويقول: «جائز» أو «غير =

واجب كما في الحرام.

فـ«الحرام»: ما مُنِع عنه بدليل قطعيٍ، وتركُه فرضٌ كشرب الخمر، و«المكروه»: ما مُنِع بظنيٍ، وتركُه واجب كأكل الضب، فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض.

قال ابن الساعاتي في بحث «الحكم»: وهو؛

* إن كان طلبًا لفعلٍ يَنتهض تركُه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب: فـ«**وجوبٌ**»، أو لفعلٍ يَنتهض فعلُه خاصة للثواب: فـ«**ندبٌ**»، وخاصةً يفيد أن الترك لا يَترتَّب عليه شيء[٢٠٠/أ]، أو لتركٍ يصير فعلُه سببا لاستحقاق العقاب: فـ«**تحريم**»، أو لتركٍ يصير تركُه خاصة للثواب: فـ«**كراهة**».

* وإن لم يكن طلبا؛ فإن كان تخييرا: فـ«**إباحة**»، وإلا: فـ«**وضعي**»، وقد عُلِم بذلك حدودها[(١)].

واعلم: أن «الكراهة» على قسمين: كراهة **تحريم** وكراهة **تنزيه**[(٢)]، فمشايخنا تارة يُقيِّدونها، وتارة يُطلِقونها، فأما المقيَّدة: فلا كلام فيها، والمُطلَقة: فتُحمَل على التحريم.

(فصل)

(في) بيان أحوال (الأكل)

(منه) أي: بعضِ الأكل، وكذا الشربُ: (فرضٌ، وهو: ما يَندفِع به الهلاكُ)، وفي تركه إلقاء النفس في التهلكة، فإن هلَك: فقد عصى، وبه يتمكن من أداء الفرائض، ويُؤجَر على

= جائز» كما اهتم به وأوصاه الشيخ العارف المرشد الكامل المكمل محمود أفندي الأُوفِي قدَّس الله سره العزيز، ولكنَّ بعض الناس أعسف عن الكلام في مسألة الدخان -مثلا-، فقالوا رجما بالغيب: «الدخان حرام»، ونسأل الله السلامة في الدنيا والآخرة.

(١) «بديع النظام» لابن الساعاتي (١/١٣٩).

(٢) الكراهة على نوعين: كراهة تحريم، وكراهة تنزيه، قال في «جواهر الفتاوى»: ينظر إلى الأصل؛ فإن كان الأصل في حقه إثباتَ الحرمة وإنما أسقطنا حرمته لعارضٍ: ينظر إلى العارض؛ إن كان مما تعم به البلوى، وكانت الضرورة قائمة في حق العامة: تبقى الكراهة للتنزيه، وإن لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ: تبقى الكراهة للتحريم؛ نظرا إلى الأصل، وعلى العكس: إن كانت الأصل الإباحة: ينظر إلى العارض؛ فإن غلب على الظن وجود المحرم: فالكراهة للتحريم، وإلا: فالكراهة للتنزيه كما في «المنح» (٢/٢٩٩/ب-٣٠٠/أ). (داماد، منه).

ومندوبٌ، وهو: ما زادَ لِيَتمكَّن من الصلاة قائما، ويَسهُلَ عليه الصومُ. ومباحٌ وهو: ما زادَ إلى الشِّبَع لزيادةِ قوّةِ البدنِ. وحرامٌ، وهو: الزائدُ عليه إلا لقصدِ التَقوّي على صوم الغدِ، أو لئلّا يَستحيِيَ الضيفُ.

ذلك، قال ﷺ: «**إن الله تعالى ليُؤجِر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد**»[١].

(و) بعضه (مندوبٌ، وهو: ما زادَ) على ما يَندفع به الهلاك (**لِيَتمكَّن من الصلاة قائما، ويَسهُلَ عليه الصومُ**)؛ لأن الاشتغال بما يتقوّى به على الطاعة طاعةٌ، وسُئِل أبو ذر عن أفضل الأعمال، فقال: «الصلاةُ وأكلُ الخبز»[٢].

(و) بعضه (مباحٌ) أي: لا أجر فيه ولا وِزر، (وهو: ما زادَ) منتهيًا (**إلى الشِّبَع لزيادةِ قوّةِ البدنِ**).

وفي «القهستاني»: لو أكَل للسِّمَن: كُرِه على ما قال ابن مقاتل، وعن أبي مطيع: لا بأس بأكلها خبزا مكسورا في الماء البارد للسِّمَن، ولا شيء على من رُزِق بطنا عظيما خِلقةً له من غير أن يَتعمَّد السِّمَن، ولو أكَل ألوان الطعام، ثم تقيَّأ، فوجد نافعا: فلا بأس به؛ لأنه علاج[٣].

(و) بعضه (حرامٌ، وهو: **الزائدُ عليه**) أي: على الشبع؛ لأنه إضاعةٌ للمال وأمراضٌ للنفس، ولأنه تبذير وإسراف، قال النبي ﷺ: «**لا خير في الشبع ولا في الجوع، خيرُ الأمور أوسطها**»[٤]، (**إلا لقصدِ التَقوّي على صوم الغدِ**)؛ لأن فيه فائدة، (**أو لئلّا يَستحيِيَ الضيفُ**)؛

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (١٥٣٠/١١٣/٣)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (٢٠٨/١٧١/١)، والحميدي في «مسنده» (١٥٤/٢٣٨/١)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٩٤٧٧/٣٣٥/١٢)؛ كلهم بزيادة: «... **إلى فيه**»، وليست هذه الزيادة في النسخ كلها.

(٢) أورده الإمام محمد في «الكسب» (ص: ٦٢).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (١٦٦/٢).

(٤) لم نجده في المصادر الحديثية والفقهية التي بين أيدينا، ولكن أخرج أبو نعيم في «الحلية» (٤٥/٤) عن وهب بن منبه أنه قال: «قال عالم لمن فوقه في العلم: كم أبني من البناء؟ قال: يكفيك ما يسترك من الشمس، ويُكِنُّك من الغيث، قال: كم آكل من الطعام؟ قال: فوق الجوع ودون الشبع... » إلخ، وقد سبق تخريج: «خير الأمور أوسطها».
هذا، وقد أخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٦١٠٢/٣٨٧/٣) عن عمرو بن الحارث عن سعيد عن هارون عن كنانة: «أن النبي ﷺ نهى عن الشهرتين: أن يلبس الثياب الحسنة التي ينظر إليه فيها، أو الدنية أو الرثة التي ينظر إليه فيها»، وقال عمرو بن الحارث: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: «**أمرا بين أمرين، وخير الأمور أوساطها**».

ولا تجوزُ الرياضة بتقليل الأكل حتى يَضعُف عن أداء العبادة.

ومن امتَنَع من الميتة حال المَخْمَصة، أو صامَ ولم يَأكُل حتى مات: أَثِمَ، بخلاف من امتَنَع من التَّداوي حتى مات.

لأنه إذا أمسَكَ والضيفُ لم يَشبَع ربما استحَى فلا يأكل حياء أو خجَلا، فلا بأس بأكله فوق الشبع؛ لئلا يكون ممن أساء القِرى وهو مذموم عقلا وشرعا.

(**ولا تجوزُ الرياضة بتقليل الأكل حتى يَضعُف عن أداء العبادة**)، قال ﷺ: «**إن نفسك مطيّتك، فارفق بها**»[1]، وليس من الرفق أن تُجِيعها وتُذِيبها، ولأن ترك العبادة لا يجوز، فكذا ما يفضي إليه، وأما تجويع النفس على وجهٍ لا يعجز عن أداء العبادات: فهو مباح كما في «الاختيار»[2].

(**ومن امتَنَع من الميتة حال المَخْمَصة، أو صامَ ولم يَأكُل حتى مات: أَثِمَ**)؛ لأنه أتلَفَ نفسه؛ لِما بيَّنَّا أنه لا بقاء له إلا بالأكل، والميتةُ حال المخمصة إما حلال أو مرفوع الإثم، فلا يجوز الامتناع عنه إذا تَعيَّن لإحياء النفس، وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين، وإذا كان يأثم بترك الميتة: فما ظنُّك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما في «الاختيار»[3].

وفي «البزازية»: خاف الموتَ جوعا أو عطَشًا ومع رفيقه طعامٌ أو ماءٌ: أخذ بالقيمة منه قدرَ ما يَسدُّ جَوْعته أو عطَشه، فإن امتنع: قاتَل بلا سلاح، وإن الرفيق يخاف الموت جوعا أو عطشا أيضا ترَك له البعض[4].

(**بخلاف من امتَنَع من التَّداوي حتى مات**): فإنه لا يَأثم؛ لأنه لا يقين بأن هذا الدواء

---

(١) أخرج البخاري في «صحيحه» (٢٩٩٢)، ومسلم في «صحيحه» ٤٤- (٢٧٠٤) بلفظ: «**يا أيها الناس! اربعوا على أنفسكم**». و«**ارْبَعوا**»؛ أي: ارفقوا.
وأخرج أحمد بن حنبل في «الزهد» (١٧٠٠/٢٣٨) عن عمر بن عبد العزيز، وأبو نعيم في «الحلية» (١٦٤/١) عن أبي ذر رضي الله عنه، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٤٤١٤/٤٠٨/٦) عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنهم قالوا: «إن نفسي مطيتي، فإن لم أرفق بها لم تبلغني».

(٢) «الاختيار» للموصلي (١٧٣/٤).

(٣) «الاختيار» للموصلي (١٧٤/٤).

(٤) «الفتاوى البزازية» (٤٨٤/١).

ولا بأس بالتفكُّه بأنواع الفَواكِه، وتركُه أفضَلُ. واتِّخاذُ الأَطعِمةِ سرَفٌ. وكذا وضعُ الخبزِ على المائدة أكثَرَ من قدرِ الحاجةِ.

ومسحُ الأصابعِ أو السِّكِّينِ بالخبز، ووضعُ المِملَحة عليه: مكروهٌ.

يَشفِيه، ولعله يَصح من غير علاج كما في «الاختيار»[1].

(**ولا بأس بالتفكُّه بأنواع الفَواكِه**)؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ﴾ [البقرة: ٥٧]، (**وتركُه أفضَلُ**)؛ لئلا تَنقُص درجته.

(**واتِّخاذُ**) ألوان (**الأَطعِمةِ سرَفٌ**) دلَّ عليه قوله تعالى: ﴿أَذۡهَبۡتُمۡ طَيِّبَٰتِكُمۡ فِي حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنۡيَا﴾ [الأحقاف: ٢٠].

(**وكذا**) سرفٌ (**وضعُ الخبزِ على المائدة أكثَرَ من قدرِ الحاجةِ**).

وفي «المحيط»: مِن الإسراف الإكثارُ في ألوان الطعام؛ فإنه منهيٌّ إلا إذا قصَد قوة الطاعة أو دعوة الأضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره؛ لأن فيه فائدة.

ومن السرف: أن يَأكُل وسط الخبز ويَدعَ جوانبه، وتركُ اللقمة الساقطة من المائدة، بل يرفعها أوَّلا، ويأكل قبل غيرها، ولا يأكل طعاما حارًّا، ولا يَشُمُّ.

ويُكرَه أكل الترياق إن كان فيه شيء من الحيات، وكذا معالجة الجراحة بعظم إنسان أو خنزير؛ لأنهما محرَّم الانتفاع[2].

وفي «البزازية»: ووضْعُ العجين على الجُرْح؛ إن عُلِم فيه شفاء: لا بأس به[3]، وللذي يَرعُف ولا يَرقَأ أن يكتب شيئا من القرآن على جبهته، ولو بالبول أو على جلد ميتة إن فيه شفاء.

(**ومسحُ الأصابعِ أو السِّكِّينِ بالخبز، ووضعُ المِملَحة عليه**) أي: على الخبز: (**مكروهٌ**)، لا الملح، وكذا وضعُ الخبز تحت القَصْعة؛ لأن فيه إهانةَ الخبز وقد أُمِرنا بإكرامه[4].

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٧٤/٤).

(٢) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٣٥١/٥).

(٣) «التفاوى البزازية» (١١/١).

(٤) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٨٤٠/٣٣٥/٢٢)، وفي «مسند الشاميين» (١٥/٣٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧١٤٥/١٣٦/٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤٢٦/٥).

وسنَّةُ الأكلِ: البَسمَلةُ في أوّلِه، والحَمدَلةُ في آخِرِه، وغسلُ اليدَين قبلَه وبعدَه، ويُبدَا بالشباب قبلَه وبالشيوخ بعدَه.

وفي «الزاهدي»: اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز وأكلِه بعده. وفي «البزازية»: ولا يُعلَّق الخبز بالخُوان، بل يوضع بحيث لا يُعلَّق[٢٠٠/ب]، ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين.

(**وسنَّةُ الأكلِ: البَسمَلةُ في أوّلِه، والحَمدَلةُ في آخِرِه**)، فإن نَسِي البسملة: فليقل إذا ذكَر: «**بسم الله على أوله وآخره**»[١]، بجميع ذلك ورَد الأثر[٢]، وهو شكر المؤمن إذا رُزِق، قال ﷺ: «**إن الله يَرضَى من عبده المؤمن إذا قُدِّم إليه طعامٌ أن يُسمِّيَ الله في أوله ويَحمَد الله في آخره**»[٣].

(**وغسلُ اليدَين قبلَه**) أي: قبل الطعام (**وبعدَه**)، قال ﷺ: «**الوضوء قبل الطعام يَنفي الفقر وبعده ينفي اللمم**»[٤]، و«الوضوء» هنا: غسل اليدين.

(**ويُبدَأ بالشباب قبلَه**) أي: قبل الأكل؛ لئلا ينتظر إليهم الشيوخ، (**وبالشيوخ بعدَه**)، وهو أدب؛ لِما فيه إكرامٌ لهم، فلا يمسح يده قبل الطعام بالكلية.

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٨٥٨)، وأبو داود في «سننه» (٣٧٦٧)، وابن ماجه في «سننه» (٣٢٦٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤٢/٤٣/٢٥١٠٦).

(٢) عن حذيفة ﷺ أنه قال: كنا إذا حضرنا مع النبي ﷺ طعاما لم نضع أيدينا حتى يبدأ رسول الله ﷺ فيضع يده، وإنا حضرنا معه مرة طعاما، فجاءت جارية كأنها تدفع، فذهبت لتضع يدها في الطعام، فأخذ رسول الله ﷺ بيدها، ثم جاء أعرابي كأنما يدفع فأخذ بيده، فقال رسول الله ﷺ: «**إن الشيطان يستحل الطعام أن لا يذكر اسم الله عليه، وإنه جاء بهذه الجارية ليستحل بها فأخذت بيدها، فجاء بهذا الأعرابي ليستحل به فأخذت بيده، والذي نفسي بيده، إن يده في يدي مع يدها**»، ثم ذكر اسم الله وأكل. أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٠٢- (٢٠١٧)، وأبو داود في «سننه» (٣٧٦٦).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٨٩- (٢٧٣٤)، والترمذي في «سننه» (١٨١٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٩/٣٥-٣٦/١١٩٧٣) -واللفظ لمسلم- بلفظ: «**إن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها أو يشرب الشربة فيحمده عليها**».

(٤) أخرجه القضاعي في «مسند الشهاب» (١/٢٠٥/٣١٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٧/١٦٤/٧١٦٦) مرفوعا، والدولابي في «الكنى والأسماء» (٣/١٠٢٠-١٠٢١/١٧٨٨) موقوفا على سلمان الفارسي ﷺ، وأبو بكر الدينوري في «المجالسة وجواهر العلم» (٣/٤٢/٦٤٠) عن الحسن البصري مقطوعا.

ولا يَحِلُّ شربُ لَبَنِ الأَتان ولا بولُ إبلٍ، ولا استعمالُ إناءِ ذهبٍ أو فضّةٍ لرجلٍ وامرأةٍ.

(**ولا يَحِلُّ شربُ لَبَنِ الأَتان**) -بالفتح- هي: أنثى الحُمُر الأهلية؛ لكون اللبن متولدا من اللحم، فيأخذ حكمه.

ولا يأكل الجلاّلة[١]، ولا يشرب لبنها؛ لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن أكلها وشربِ لبنِها[٢].

وفي «التنوير»: ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا، فذُبح من ساعته: حَلَّ أكله، ويُكرَه[٣].

(**ولا**) يَحلُّ (**بولُ إبلٍ**)؛ للاختلاف؛ إذ عند **الإمام** حرام؛ لكون الأصل في البول حرمة، وقد عَلِم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم شفاء العُرَنِيّين بالوحي، فالشفاء في غيرهم غير معلوم، فبقي على الأصل.

وعند **أبي يوسف**: يحلُّ التداوي بشربه؛ لما روي: أن قوما من عُرَنَة مرضوا في المدينة، فأمرهم ﷺ بأن يَلحَقوا المَرعى ويَشربوا من أبوال الإبل وألبانها[٤].

وعند **محمد**: يحل مطلقا؛ إذ لو كان حراما: لا يَحلُّ به التداوي؛ لقوله ﷺ: «**ما وُضِع شفاؤكم فيما حُرِّم عليكم**»[٥].

(**ولا**) يَحلُّ (**استعمالُ إناءِ ذهبٍ أو فضّةٍ لرجلٍ وامرأةٍ**[٦])؛ لقوله ﷺ فيمن شرب منه:

---

(١) و«الجلالة» هي: التي تَعتاد أكل الجيف ولا تخلط، فيتغير لحمها، فيكون منتنا، ولو حبست حتى يزول النتن: حلّت، ومدة حبسها على ما ذكر في «النوادر»: شهر، وقيل: بأربعين يوما في الإبل، وبعشرين يوما في البقر، وبعشرة أيام في الشاة، وبثلاثة أيام في الدجاجة، وأما التي تخلط ولا يظهر أثر ذلك في لحمها: فلا بأس بأكلها. (**داماد، منه**).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٨٢٤)، وأبو داود في «سننه» (٣٧٨٥)، والنسائي في «سننه» (٤٤٤٧)، و(٤٤٤٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣١٨٩).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٢).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٣٣)، ومسلم في «صحيحه» ٩- (١٦٧١).

(٥) أخرجه إسحاق بن راهويه في «مسنده» (١٩١٢/١٣٩/٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٦٧٩/٨/١٠) مرفوعا، وعلقه البخاري في «صحيحه» (١١٠/٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦٥٢/١٠٨/١)، والحاكم في «المستدرك» (٧٥٠٩/٢٤٢/٤) موقوفا على ابن مسعود ﷺ.

(٦) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو أمرأة».

وحلَّ استعمالُ إناءِ عقيقٍ وبِلَّوْرٍ وزُجاجٍ ورَصاصٍ.

«إنما يُجرجِر في بطنه نارُ جهنم»[١].

قيل: «يجرجر» بمعنى: «يُلقَى»، فيكون «نارَ جهنم» مفعولا.

وقيل: بمعنى: «يصوت» من «جَرجَرَ الجمل» إذا ازداد صوتُه في حَنْجَرَته، فيكون «نارُ» فاعلا.

فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب: فكذا في التطيُّب وغيره؛ لأنه مثلُه في الاستعمال، ويستوي الرجال والنساء؛ لإطلاق الحديث، وكذا الأكل بمِلْعَقة الذهب والفضة، والاكتحالُ بمِيلهما، وما أشبه ذلك.

وفي «الذخيرة»: الإدهان المحرَّم أن يَأخذ آنية الذهب والفضة ويصُبَّ الدهن على الرأس، أما إذا أدخل يده وأخَذ الدهن ثم صَبَّه على الرأس من اليد: لا يكره كما في «النهاية».

وفي «التسهيل»: وعلى هذا لو أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بمِلْعقة، ثم أكَله من الملعقة: ينبغي أن لا يكره، وكذا لو أخذه بيده وأكَله، ولكن ينبغي أن لا يُفتَى بهذه الرواية؛ لئلا ينفتح باب استعمالها[٢].

لكن في «الدرر» تفصيل[٣]، فليطالع.

(وحلَّ استعمالُ إناءِ عقيقٍ وبِلَّوْرٍ وزُجاجٍ ورَصاصٍ) عندنا؛ لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة؛ لأنها ليست من جنس الأثمان.

وقال الشافعي: يكره؛ لحصول التفاخر كالحجرين.

قلنا: لا نسلم، ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرها: فلم تكن هذه الأشياء في معناهما، فامتنع الإلحاق بهما.ويجوز استعمال الأواني من الصُّفْر.

وفي «التبيين»: ويمكن أن يُستدَل به على إباحة غير الذهب والفضة؛ لأنه في معناه، بل عينُه[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٦٣٤)، ومسلم في «صحيحه» ٢- (٢٠٦٥)

(٢) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١٥٠٣).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣١٠).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١١).

(فصل في الكسب)

وفي «الاختيار»: قال محمد بن سماعة: سمعت محمد بن الحسن يقول: «طلب الكسب فريضة كما أنَّ طلب العلم فريضة»، وهذا صحيح؛

* لِما روى ابن مسعود ﷺ[١] عن النبي ﷺ أنه قال: «**طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة**»[٢]، وقال ﷺ: «**طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة -أي: الفريضة- بعد الفريضة**»[٣].

* ولأنه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به، وكان فرضا؛ لأنه لا يتمكن من أداء العبادات إلا بقوة بدنه، وقوةُ بدنه بالقوت عادةً وخلقةً، وتحصيلُ القوت بالكسب.

* ولأنه يحتاج في الطهارة إلى آلة الاستقاء والآنية، وفي الصلاة إلى ما يستر عورته، وكلُّ ذلك إنما يحصل عادةً بالاكتساب.

والرُّسُل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون[٤]، وكذا الخلفاء الراشدون ﷺ، ولا يلتفت إلى قول جماعة أنكروا ذلك، وتمامه فيه، إن شئت: فليراجع[٥].

وطلب العلم[٦] فريضة أيضا على كل مسلم ومسلمة.

قال في «الخلاصة»: حكي عن أبي مطيع أنه قال: «النظر في كتب أصحابنا من غير

---

(١) في الأصل، ر، و«المطبوع» (٦٠٧/٢): «عنهما»، والمثبت من م، ن.

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٦١٠/٢٧٢/٨)، وأورده أبو شجاع الديلمي في «الفردوس» (٣٩١٤/٤٤٠/٢) بدون لفظ: «ومسلمة».

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩٩٩٣/٧٤/١٠)، وابن المقرئ في «معجمه» (٢٧٤/١٠٨)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٢٢/١٠٤/١)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١١/١٧٥-٨٣٦٧/١٧٦).

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤١٦٥/٦٥٢/٢) عن ابن عباس ﷺ.

(٥) «الاختيار» للموصلي (١٧٠/٤).

(٦) ومراده بـ«العلم»: العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله؛ لِما روي عن الإمام الشافعي أنه قال: «لأن يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من أن يلقى بعلم الكلام»، فإذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا: فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم المزخرفة كما في «الدرر» (٣٢٣/١). **(داماد، منه)**.

أفضَلُه: الجِهادُ، ثم التِّجارةُ، ثم الحِراثةُ، ثم الصِّناعةُ.

سماع أفضل من قيام ليلة»[١].

وفي «البزازية»: طلبُ العلم والفقهِ إذا صحَّت النية أفضلَ من جميع أفعال البر، وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية، وهو أقسام:

* **فرضٌ**، وهو: مقدار ما يُحتاج إليه لإقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام.

* **ومستحب وقربة**؛ كتعلُّم ما لا يُحتاج إليه لتعليم من يَحتاج إليه.

* **ومباح**، وهو: الزيادة على ذلك للزينة والكمال.

* **ومكروه**[٢٠١/أ]، وهو: التعلم ليُباهيَ به العلماء ويُمارِيَ به السفهاء، ولذلك كَرِه **الإمام** تعلُّم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة.

وفي «البزازية»: وتعلُّمُ علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقاتِ الصلاة: لا بأس به، والزيادةُ حرام. والحيلةُ والتمويهُ في المناظرة إن تكلَّم مسترشدا منصفا بلا تعنُّت: لا يكره، وكذا إنْ غيرَ مسترشد لكنه منصف غير متعنِّتٍ، فإن أراد بالمناظرة طرح المتعنِّت: لا بأس به، ويَحتالُ كلَّ الحيلة لِيَدفَع عن نفسه التعنُّتَ، والتعنُّتُ لدفع التعنُّت مشروعٌ.

وفي «القهستاني»: وتعلُّمُ المنطق كشرب الخمر، وفي «قوت القلوب»: جعَل الجهالُ أصحابَ المنطق علماءَ، انتهى.

والتعليمُ بقدر ما يُحتاج إليه لإقامة الفرض فرضٌ، ولا يجب على الفقيه أن يُجيب عن ما يُسأل عنه إذا كان هناك من يُجيب غيره، فإن لم يكن غيره: يلزمه الجواب؛ لأن الفتوى والتعليم فرضُ كفايةٍ.

(**أفضَلُه**) أي: الكسب (**الجِهادُ**)؛ لأن فيه الجمع بين حصولِ الكسب وإعزازِ الدين وقهرِ عدوِّ الله، (**ثم التِّجارةُ**)؛ لأن النبي ﷺ حثَّ عليها، فقال: «**التاجر الصدوق مع الكرام البررة**»[٢]، (**ثم الحِراثةُ**)، ....

(١) انظر: «النوازل» لأبي الليث السمرقندي (٣٦٢/أ)، و«المحيط البرهاني» (٥/٤٠٠)، و«الذخيرة» (٧/٤٢٩)؛ كلاهما لابن مازة.

(٢) لم نجده بهذا السياق، ولكن أخرج ابن ماجه في «سننه» (٢١٣٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» =

ومنه: فرضٌ، وهو: قدرُ الكفايةِ لنفسِه وعيالِه وقضاءِ دُيونه. ومستحَبٌّ، وهو: الزائدُ عليه لِيُواسِيَ به فقيرًا، أو يَصِل به قريبًا. ....

وأول من فعله آدم عليه السلام[1]، (ثم الصِناعةُ)؛ لأنه ﷺ حرَّض عليها، فقال: «**الحرفة أمان من الفقر**»[2].

لكن في «الخلاصة»: ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء: أن جميع أنواع الكسب في الإباحة على السواء، هو الصحيح.

(**ومنه**) أي: وبعض الكسب (**فرضٌ، وهو**) أي: الكسب: (**قدرُ الكفايةِ لنفسِه وعيالِه وقضاءِ دُيونه**)؛ لما بيَّنَّا: أنه لا يُتوسَّل إلى إقامة الفرض إلا به خصوصا إلى قضاء الدين ونفقة من تَجب عليه نفقته، فإن ترك الاكتساب بعد ذلك: وَسِعه، وإن اكتسب ما يدَّخِره لنفسه وعياله: فهو في سعة؛ لأن النبي ﷺ ادَّخر قوت عياله سنةً[3] كما في «الاختيار»[4].

(**ومستحَبٌّ، وهو: الزائدُ**[5] **عليه**) أي: على قدر الكفاية؛ (**لِيُواسِيَ به**) أي: بالزائد (**فقيرًا، أو يَصِل به قريبًا**)؛ فإنه أفضل من التخلي لنفل العبادة؛ لأن منفعة النفل تخصُّه، ومنفعةُ الكسب له ولغيره، قال ﷺ: «**الناس عِيال الله في الأرض، وأحبُّهم إليه أنفعُهم لعياله**»[6].

= (٧٣٩٤/٢٤٣/٧)، والدارقطني في «سننه» (٢٨١٢/٣٨٧/٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٤٢/٧/٢)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٤٥١٤/٤٨٩/٦) بلفظ: «... **مع الشهداء يوم القيامة**»، والترمذي في «سننه» (١٢٠٩)، وعبد بن حميد في «مسنده» كما في «المنتخب» (٩٦٦/٢٩٩)، والدارقطني في «سننه» (٢٨١٣/٣٨٧/٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢١٤٣/٧/٢) بلفظ: «... **مع النبيِّين والصِدِّيقين والشُّهداء**».

(١) انظر تخريج حديث: «الرُسُل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون».

(٢) لم نجده بهذا اللفظ، ولكن أخرج الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٩٣٤/٣٨٠/٨)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٠٧٢/١٤٨/٢)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١١٨١/٤٤١/٢) مرفوعا بلفظ: «**إن الله يحب المؤمن المحترف**».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٣٥٧)، ومسلم في «صحيحه» ٤٨- (١٧٥٧).

(٤) «الاختيار» للموصلي (١٧٢/٤).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الزيادة»؛ كما في هامش الأصل: نسخة: «**الزيادة**».

(٦) أخرجه الحارث في «مسنده» كما في «بغية الباحث» (٩١١/٨٥٧/٢)، والبزار في «مسنده» (٦٩٤٧/٣٣٢/١٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (٣٣١٥/٦٥/٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠٠٣٣/٨٦/١٠)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٧٠٤٦/٥٢١/٩).

ومباحٌ، وهو: الزيادةُ للتجمُّل. وحرامٌ، وهو: الجمعُ للتفاخُرِ والبَطَرِ وإن كان من حِلٍّ.

ويُنفِق على نفسِه وعيالِه بلا إسرافٍ ولا تقتيرٍ. ومن قَدَرَ على الكسب: لَزِمَه، وإن عَجَزَ عنه: لَزِمَه السؤال، فإن تَرَكَه حتى مات: أَثِمَ.........

(**ومباحٌ، وهو: الزيادةُ للتجمُّل**) والتنعُّم، قال ﷺ: «**نعم المال الصالح للرجل الصالح**»[1]، وقال ﷺ: «**من طلب من الدنيا حلالا متعفِّفا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر**»[2] كما في «الاختيار»[3].

(**وحرامٌ، وهو: الجمعُ للتفاخُرِ والبَطَرِ وإن**) -وصلية- (**كان من حِلٍّ**)، قال ﷺ: «**من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله وعليه غضبان**»[4].

(**ويُنفِق على نفسِه وعيالِه بلا إسرافٍ ولا تقتيرٍ**)، ولا يَتكلَّف لتحصيل جميع شهواتهم، ولا يمنعهم جميعها، بل يكون وسطا، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا﴾ [الفرقان: ٦٧]، ولا يَستديم الشِّبَع، قال ﷺ: «**أَجوع يوما، وأَشبَع يوما**»[5].

(**ومن قَدَرَ على الكسب: لَزِمَه**) أي: الكسب؛ لِما بيَّنَّاه آنفا، (**وإن عَجَزَ عنه**) أي: عن الكسب: (**لَزِمَه السؤال**)؛ لأنه نوعُ اكتسابٍ، لكن لا يحل إلا عند العجز، قال ﷺ: «**السؤال آخر كسب العبد**»[6]، (**فإن تَرَكَه**) أي: السؤال وهو قادرٌ عليه (**حتى مات**) من جوعه: (**أَثِمَ**)؛

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٩/٢٩٨-٢٩٩/١٧٧٦٣)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٣/٣٢٠/٧٣٣٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٨/٦/٣٢١٠)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٣/٢١٣٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٤٦٧/٢٢١٨٦)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (١/٣٥٣/٣٥٢)، وعبد بن حميد في «مسنده» كما في «المنتخب» (٤١٨/١٤٣٣).

(٣) «الاختيار» للموصلي (٤/١٧٢).

(٤) هذا الحديث بقية حديث: «**من طلب الدنيا حلالا متعفِّفا...**»، وتخريجه بعين تخريجه.

(٥) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢٣٤٧)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٦/٥٢٨/٢٢١٩٠)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٣/٦٠/١٣٩٤).

(٦) أخرجه معمر بن راشد في «جامعه» (١١/٩٥/٢٠٠٢٤)، والبخاري في «أدب المفرد» (١٣٢/٣٦١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٨/٣٣٩/٨٦٩)، والحاكم في «المستدرك» (٣/٧٠٩/٦٥٦٦) موقوفا على قيس بن عاصم رضي الله عنه.

وإن عَجَزَ عنه: يُفرَض على من عَلِمَ به أن يُطعِمه أو يَدُلَّ عليه من يُطعِمه.

ويُكرَه إعطاءُ سؤَّالِ المسجدِ. وقيل: إن كان لا يَتخطَّى رِقابَ الناسِ، ولا يمُرُّ بين يدَيْ مُصلٍّ: لا يُكرَه.

ولا يجوز قبولُ هديَّةِ أُمَراءِ الجَوْرِ إلا إذا عَلِمَ أن أكثَرَ مالِه من حِلٍّ.

لأنه ألقى نفسه إلى التهلكة؛ فإن السؤال يُوصِله إلى ما تَقوم به نفسُه في هذه الحالة كالكسب، ولا ذُلَّ في السؤال في هذه الحالة.

(**وإن عَجَزَ عنه**) أي: عن السؤال الكسب (**يُفرَض على من عَلِمَ به**) أي: بعجزه (**أن يُطعِمه أو يَدُلَّ عليه من يُطعِمه**)؛ صونا له عن الهلاك، فإن امتنعوا من ذلك حتى مات: اشتركوا في الإثم، وإذا أطعمه واحدٌ: سقط عن الباقين.

ومن كان له قوتُ يومِه: لا يَحلُّ السؤال.

(**ويُكرَه إعطاءُ سؤَّالٍ**) -جمع «سائلٍ» كـ«نُصَّار» جمع «ناصِر»- (**المسجدِ**)، فقد جاء في الأثر: «ينادى يوم القيامة: لِيَقُمْ مَن يغيض الله! فيقوم سُؤَّال المسجد»[1].

(**وقيل: إن كان**) أي: السائل في المسجد (**لا يَتخطَّى رِقابَ الناسِ، ولا يمُرُّ بين يدَيْ مُصلٍّ: لا يُكرَه**) إعطاؤه، وهو المختار كما في «الاختيار»[2]، فقد روي: أنهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله ﷺ حتى روي: أن عليا رضي الله عنه تَصدَّق بخاتمه في الصلاة[3].

(**ولا يجوز قبولُ هديَّةِ أُمَراءِ الجَوْرِ**)؛ لأن الغالب في مالهم الحرمة، (**إلا إذا عَلِمَ أن أكثَرَ مالِه من حِلٍّ**) بأن كان صاحب تجارة أو زرع: فلا بأس به.

وفي «البزازية»: غالبُ مال المُهْدي إن حلالا: لا بأس بقبول هديته وأكلِ ماله ما لم يتبيَّن أنه من حرام؛ لأن أموال الناس لا يخلو عن حرام، فيعتبر الغالب، وإن غالبَ ماله

---

(١) أخرجه أبو بكر المحولي في «ذم الثقلاء» (ص: ٦٤) عن الحسن مرسلا، وابن حبان في «المجروحين» (١/٢١٦/١٨٦)، ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (١/٤١٤-٤١٥/٦٩٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا.
قلنا: في طريقه مقال، انظر: «تنزيه الشريعة» لابن عراق (٢/١٤٣).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٤/١٧٦).

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٤/١١٦٢/٦٥٥١)، والطبري في «تفسيره» (٦/٢٨٨-٢٨٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦/٢١٨/٦٢٣٢).

ولا يُكرَه إجارةُ بيتٍ بالسواد لِيتَّخِذ بيتَ نارٍ أو كنيسةً أو بِيعةً، أو يُباعَ فيه الخمرُ. ...

الحرامُ: لا يَقبلها ولا يأكل إلا إذا قال: «إنه حلال ورثْته أو استقرضتُه[٢٠١/ب]»، ولهذا قال أصحابنا: لو أخَذ مُورِثه رِشوةً أو ظلما؛ إن عَلِم وارثُه ذلك بعينه: لا يحل له أخذه، وإن لم يَعلمه بعينه: له أخذُه حكما لا ديانة، فيتصدق به بنية الخُصَماء.

وفي «الخانية»: وقال الحلواني: وكان الإمام أبو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان، والحيلةُ فيه أن يشتري شيئا بمالٍ مطلقٍ، ثم يَنقده من أيِّ مالٍ شاء، كذا رواه الثاني عن **الإمام**.

وعن **الإمام**: أن المبتلى بطعام الظَّلَمة يَتحرَّى؛ إن وقع في قلبه حِلُّه: قَبِل وأكَل، وإلا: لا؛ لقوله ﷺ: «**استَفْتِ قلبك...**» الحديث[١].

وجواب **الإمام** فيمن به ورَعٌ وصفاء قلبٍ يَنظر بنور الله تعالى ويُدرِك بالفراسة.

وفي «الخلاصة»: السلطان إذا قدَّم شيئا من المأكولات؛ إن اشتراه: يَحلُّ، وإن لم يشترِه ولكن الرجل لا يَعلم أن في الطعام شيئا مغصوبا بعينه: يُباح أكله.

وفي «الخانية»: رجلٌ غصَب لحمًا فطبَخه، أو حنطةً فطحَنها: قال أبو بكر البلخي: يَحلُّ له أكله، وعليه الضمان في قول **الإمام**، وهذا ظاهر قوله؛ لأن قول **الإمام ومحمد**: إذا غصَب حنطة فطحَنها، أو لحما فطبَخه: ينقطع حق المالك، ويصير ملكا للغاصب، وقال **أبو يوسف**: أكله حرام قبل أن يرضى صاحبها[٢].

(**ولا يُكرَه إجارةُ بيتٍ بالسواد**) أي: بالقرية (**لِيتَّخِذ بيتَ نارٍ أو كنيسةً أو بِيعةً، أو يُباعَ**) -معطوفٌ على قوله: «لِيتَّخِذ»- أي: لِيباعَ (**فيه الخمرُ**) عند **الإمام**؛ لأن الإجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه، وإنما معصيته بفعل المستأجِر وهو فعل الفاعل المختار، فقطع نِسبته منه كبيع الجارية لمن لا يَستبرِئها أو يَأتيها مِن دُبُرها أو بيع الغلام من اللُّوطِي كما في «التبيين» وغيره[٣].

وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي، والمنقولُ في كثير من المعتبرات: أنه يُكرَه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مسنده» (٢/٢٥٩/٧٥٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٩/٥٣٢-٥٣٣/١٨٠٠٦)، والدارمي في «مسنده» (٣/١٦٤٩/٢٥٧٥)، وأبو يعلى في «مسنده» (٣/١٦٠/١٥٨٦).

(٢) «الخانية» لقاضي خان (٣/٢٤٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٩)، و«النهر الفائق» لعمر بن نجيم (٣/٢٦٨).

وعندهما: يُكرَه. ويُكرَه في المصر إجماعا. وكذا في سوادٍ غالبِه أهلُ الإسلامِ.

ومن حَمَلَ لذميّ خمرًا بأجرٍ: طابَ له. وعندهما: يُكرَه.

ولا بأسَ بقبولِ هديّة العبدِ التاجرِ وإجابةِ دعوَتِه واستعارةِ دابّتِه، ....

(**وعندهما: يُكرَه**) أن يُؤجِر بيتا لشيء من ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**.

قالوا: إن ما ذكره **الإمام** مختصٌّ بسواد الكوفة؛ لأن أغلب أهلها ذِميٌّ، وأما في سوادنا: فأعلام الإسلام ظاهرة، فلا يمكنون من إجارة البيت لِيتَّخِذه معبدا ومَفسَقا في الأصح كما لا يُمكَّنون في الأمصار؛ لعدم الإذن من الحُكّام فيما يغلب فيه شعائر الإسلام، وعن هذا قال:

(**ويُكرَه في المصر إجماعا، وكذا في سوادٍ غالبِه أهلُ الإسلامِ**)؛ لِما مرَّ أن شعائر الإسلام ظاهرة.

(**ومن حَمَلَ لذميّ خمرًا بأجرٍ: طابَ له**) عند **الإمام**.

(**وعندهما: يُكرَه**) له ذلك؛ لوجود الإعانة على المعصية، وقد صحَّ: أن النبي ﷺ لعَن في الخمر عشرًا، وعدَّ منها حاملها والمحمول إليه[1].

وله: أن المعصية في شربها لا في حملها مع أن الحمل يُحمَل على الإراقة أو التخليل، والحديثُ محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية.

وعلى هذا الخلاف إذا آجَر دابة لتَنقُل عليها الخمرَ، أو آجَر نفسه لِيَرعى الخنازير.

ولا بأس ببيع الزُّنّار من النصارى والقلنسوة من المجوسي.

ولو أن إسكافا أمَره إنسان أن يَتَّخِذ له خُفًّا على زِيّ المجوسي أو الفَسَقَة، أو خيّاطا أمَره إنسان أن يَخِيط له ثوبا على زِيّ الفُسّاق: يكره له أن يفعل ذلك.

(**ولا بأسَ بقبولِ هديّة العبدِ التاجرِ وإجابةِ دعوَتِه واستعارةِ دابّتِه**).

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٢٩٥)، وأبو داود في «سننه» (٣٦٧٤)، وابن ماجه في «سننه» (٣٣٨٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٨٩٧/٧٤/٥) -واللفظ لابن ماجه- أن النبي ﷺ قال: «**لُعِنت الخمر على عشرة أوجه**: بعينها، وعاصرها، ومعتصرها، وبائعها، ومبتاعها، وحاملها، والمحمولة إليه، وآكل ثمنها، وشاربها، وساقيها».

وكُرِهَ قبولُ كِسوَتِه ثوبًا وإهدائِه أحدَ النقدَيْن.

ويُقبَل في المعاملات قولُ الفردِ ولو أنثى أو عبدًا أو فاسقًا أو كافرًا؛ كقوله: «شرَيْتُ اللحم من مسلمٍ» أو «... كتابيٍّ» فيَحِلُّ، أو «... من مجوسي» فيَحرُم. ....

والقياس: أن لا يجوز؛ لأنه تبرُّع، والعبدُ ليس من أهله، لكن جُوِّز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون.

(**وكُرِهَ قبولُ كِسوَتِه ثوبًا وإهدائِه أحدَ النقدَيْن**)؛ لأنه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب، فبقي على الأصل وهو: عدم الجواز.

(**ويُقبَل في المعاملات قولُ الفردِ ولو**) -وصلية- كان (**أنثى أو عبدًا أو فاسقًا أو كافرًا كقوله**) أي: قول الفرد: (**«شرَيْتُ اللحم من مسلمٍ» أو «... كتابيٍّ» فيَحِلُّ، أو**) «شريته (**من مجوسي» فيَحرُم**).

هذه العبارة أولى من عبارة «الكنز»، وهو قوله: «ويُقبَل قول الكافر في الحل والحرمة»[1]؛ لأن شارحه الزيلعي قال: هذا سهو؛ لأن الحل والحرمة من الديانات، وإنما يُقبَل قوله في المعاملات خاصة للضرورة[2]، انتهى.

لكنَّ حمْلَه على المساهلة أولى من حملِه على السهو، ويكون المراد: يُقبَل قول الكافر[٢٠٢/أ] فيما يُؤدِّي إلى الحل والحرمة؛ لأنه قال العيني: أراد بـ«الحل»: الحلَّ الضمنيَّ، وبـ«الحرمة»: الحرمةَ الضمنيَّةَ؛ لأنه أراد حاصل مسألةٍ في «الهداية»، وهي قوله:

* ومن أَرسَل أجيرا له مجوسيا أو خادما، فاشترى لحما، فقال: «اشتريته من يهودي» أو «... نصراني» أو «... مسلم»: وَسِعه أكله؛ لأن قول الكافر مقبول في المعاملات؛ لأنه خبر صحيح؛ لصدوره عن عقل ودِين يعتقد فيه حرمة الكذب، والحاجةُ ماسَّة إلى قبوله؛ لكثرة وقوع المعاملات.

* وإن كان غير ذلك: لم يَسَعْه أن يأكل منه؛ معناه: إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم؛ لأنه لمَّا قُبِل قوله في الحل: أولى أن يُقبَل في الحرمة[3].

---

(١) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٦٠٦).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٢).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٦٤).

وقولُ العبدِ والأمةِ والصبيِّ في الهديّة والإذنِ.

وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات؛ كالخبر عن نجاسةِ الماءِ، فيَتيمَّم إن أَخبَرَ بها مسلمٌ عدلٌ ولو أنثى أو عبدًا، ويَتحرّى في الفاسقِ والمستورِ، ثم يَعمَل بغالبِ رأيِه. ولو أراقَ فتيمَّمَ عند غلبةِ صدقِه، وتَوضّأ وتيمّم عند غلبةِ كذبِه:........................

ومراد الشيخ في «الحل والحرمة» هو هذا، أعني: لمَّا قُبِل قوله في الحل: أولى أن يُقبَل في الحرمة، فافْهَمْ[١].

قال صاحب «المنح»: ويُقبَل قول الفاسق والكافر في المعاملات؛ لأنها يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطا زائدا: أدَّى إلى الحرج، فقُبِل قوله مطلقا؛ دفعا للحرج؛ كما: إذا أَخبَر أنه وكيل فلانٍ في بيع كذا: فيجوز الشراء منه، وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها، وهذا إذا غلب على الرأي صدقُه، أما إذا غلب عليه كذبُه: فلا يعتمد عليه[٢].

(و) يُقبَل (**قولُ العبدِ والأمةِ والصبيِّ في الهديّة**) بأن قال العبد أو الأمة أو الصبي: «هذه هديةٌ أهدَاها سيدي» أو «... أبي»: يجوز أن يأخذها؛ لأن الهدايا تُبعَث عادة على أيدي هؤلاء.

(و) يُقبَل قولهم في (**الإذنِ**) بأن قال العبد أو الأمة أو الصبي المميِّز: «أَذِن لي مولاي...» أو «... الولي في البيع والشراء»: يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير أن يَبيع ويَشتري منه، وإلا: يُؤدِّي إلى الحرج في استحضار الشهود إلى مواضع العقود.

(**وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات**)؛ لأنه لا يَكثُر وقوعا، فلا حرج في اشتراط العدالة، ولا حاجة إلى قبول قول الفاسق؛ لأنه متَّهم فيها؛ (**كالخبر عن نجاسةِ الماءِ، فيَتيمَّم**) لا التوضؤ (**إن أَخبَرَ بها مسلمٌ عدلٌ** ولو) -وصلية- كان (**أنثى أو عبدًا**)؛ لترجُّح جانب الصدق في خبره؛ لظهور عدالته.

(**ويَتحرّى في الفاسقِ**) بنجاسة الماء (و) في خبر (**المستورِ، ثم يَعمَل بغالبِ رأيِه**)؛ وإن وقع في قلبه صدقُه: يَتيمَّم، وإن وقع فيه كذبه: يتوضأ؛ لترجُّح جانب الكذب.

(**ولو أراقَ**) الماء الذي أَخبَر بنجاسته فاسق أو مستور (**فتيمَّمَ عند غلبةِ صدقِه، وتَوضّأ**) -معطوف على قوله: «أراق»-، والمعنى: لو لم يُرِق الماء، وتوضَّأ، (**وتَيمَّم عند غلبةِ كذبِه**:

---

(١) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٣٧٤).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٠٣/ب).

كان أحوَطَ.

فصل في اللبس: الكِسوةُ؛ منها: فرضٌ، وهو: ما يَستُر العورةَ، ويَدفَع ضررَ الحَرِّ والبردِ، والأَوْلى كونُه من القُطن أو الكتَّان بين النفيسِ والخسيسِ ....

كان أحوَطَ) كما في «شرح الوقاية» وغيره[1].

وفي «الجوهرة»: وهذا جواب الحكم، أما الاحتياط: تَيمُّم بعد الوضوء[2].

(فصل في اللبس)

لمَّا فرغ من مقدمات مسائل «الكراهة»: ذكَر تفصيل ما يَحتاج إليه الإنسان.

قدَّم «اللبس»؛ لكثرة الاحتياج إليه.

(**الكِسوةُ؛ منها: فرضٌ، وهو**) أي: ما هو فرضٌ: (**ما يَستُر العورةَ، ويَدفَع ضررَ الحَرِّ والبردِ**)، قال الله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ [الأعراف: ٣١]؛ أي: ما يستر عوراتكم عند الصلاة، ولأنه لا يقدر على أداء الصلاة إلا بستر العورة، وخَلْقُه[3] لا يتحمل الحر والبرد، فيحتاج إلى دفع ذلك بالكسوة، فصار نظير الطعام والشراب، فكان فرضا كما في «الاختيار»[4].

(**والأَوْلى كونُه من القُطن أو الكتَّان**)، وهو المأثور[5]، وهو أبعدُ عن الخُيَلاء، (**بين النفيسِ والخسيسِ**)؛ لئلا يَحتقِر في الدنِيء ويَأخذه الخيلاء في النفيس، وعن النبي ﷺ: أنه

---

(١) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥/٩٥).

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٢٨٣).

(٣) في الأصل، ر، و«المطبوع» (٢/٦٠٩): «خلقة»، والمثبت من ح، م، ن.

(٤) «الاحتيار» للموصلي (٤/١٧٧).

(٥) أخرج أبو داود الطيالسي في «مسنده» (١/٢٥٩/٣٢٨): «أن الأنبياء كانوا يلبسون الصوف»، وفي (٢/٣٠٥/١٠٤٥): «أن رسول الله ﷺ توفي وله جبة صوف في الحياكة»،

وعزا البوصيري في «إتحاف الخيرة المهرة» (٤/٤٨٥/٣٩٨٤) إلى مسدد: أن النبي ﷺ قال: «**أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون**»، وكان لباسهم الصوف والقطن، وفيه (٤/٤٨٥/٣٩٨٥) إلى مسدد أيضا عن أم الدرداء ﵂ قالت: أوصاني أبو الدرداء، قال: «إذا رأيتِ الناس قد لبسوا الكتان: فالْبَسِي القطن، وإذا رأيتهم قد لبسوا المرعزي: فالْبَسِي الصوف»، وفيه (٤/٤٨٥/٣٩٨٦) إلى أبي يعلى الموصلي عن أنس ﵁ أنه قال: «لقد قبض رسول الله ﷺ وإنه لينسج له كساء من صوف».

ومستحبٌّ، وهو: الزائدُ لأخذِ الزِّينةِ وإظهارِ نعمةِ الله تعالى. ....

نهى عن الشهرتين[١]، وهو: ما كان في نهاية النفاسة، وما كان في نهاية الخساسة، وخير الأمور أوساطها[٢٠٢/ب].

(**ومستحبٌّ، وهو: الزائدُ**) على قدر الضرورة.

وفي «المنح»: وهو ما يحصل به أصل الزينة في الإزار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها[٢].

(**لأخذِ الزِّينةِ**) المأمور به بقوله تعالى: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمۡ﴾ [الأعراف: ٣١] الآية، (**وإظهارِ نعمةِ الله تعالى**) خصوصا إذا كان ذا علم ومروءة.

وفي «القنية»: العمامةُ الطويلة ولبسُ الثياب الواسعة حسنٌ في حق الفقهاء الذين هم أعلام الهدى دون النساء[٣]، والأحسن أن يلبس أحسن ثيابه للصلاة، وفي الحديث: «**صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة**»[٤]، وروي: «**من صلى وجيبُه مشدود: كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجيبُه مكشوف**»[٥].

قال صلى الله تعالى عليه وسلم: «**إن الله يحب أن يرى أثر نعمه على عبده**»[٦].

---

(١) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٥٨١٨/٢٧٥/٨) بهذا اللفظ مرسلا، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٤١٣٥/٣٣١/١٣) عن ابن عمر ﷺ مرفوعا بلفظ: أن رسول الله ﷺ نهى عن لبستين: المشهورة في حسنها، والمشهورة في قبحها.
وأخرج أبو داود في «سننه» (٤٠٢٩)، وابن ماجه في «سننه» (٣٦٠٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٥٦٦٤/٤٧٦/٩) -واللفظ لابن ماجه وأحمد- عن ابن عمر ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «**من لبس ثوب شهرة في الدنيا، ألبسه الله ثوب مذلة يوم القيامة**».

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣١٥/أ).

(٣) في «المطبوع» (ص: ٦١٠): «دون سائر الناس»، وهو خطأ، والله تعالى أعلم؛ لأن في كل النسخ و«القنية» للزاهدي (٩٩/أ) و«البناية» للعيني (١٠٨/١٢) كما في الفوق.

(٤) أورده أبو علي محمد بن سعيد القشيري في «تاريخ الرقة» (ص: ١٥٤)، وأبو شجاع الديلمي في «الفردوس» (٢٥٦٥/١٠٨/٢) وهو بلفظَيْ: «جمعة» بدل: «صلاة»، وأخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٣٥٤/٣٧-٣٥٥). وانظر: «لسان الميزان» لابن حجر (٤١٣/٤)، و«المقاصد الحسنة» للسخاوي (٤٢٣/٦٢٤)، و«كشف الخفاء» للعجلوني (١٦٠٣/٢٨/٢).

(٥) لم نجده.

(٦) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢٨١٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٨١٠٥/٤٦٨/١٣)، وأبو داود =

ومباحٌ، وهو: الثوبُ الجميلُ للتزيُّن. ومكروهٌ، وهو: اللبسُ للتكبُّر.
ويُستحَبُّ الأبيضُ والأسودُ، ....

(ومباحٌ، وهو: الثوبُ الجميلُ للتزيُّن) في الجُمَع والأعياد ومَجامِع الناس إذا لم يكن للكبر، وكذا جمع المال إذا كان من حلال؛ لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وعليه رداءٌ قِيمتُه ألف درهم، وربما قام ﷺ إلى الصلاة وعليه رداءٌ قِيمتُه أربعة آلاف درهم[1].

وكان الإمام يرتدي برداءٍ قِيمتُه أربع مائة دينار[2]، وكان يقول لتلامذته: «إذا رجعتم إلى بلادكم: فعليكم بالثياب النفيسة»، فالسرخسي يلبس الغسيل في عامة الأوقات، ويلبس الأحسن في بعض الأوقات؛ إظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يُؤذِي المحتاجين كما في «البزازية».

وفي «القنية»: وعن النخعي: كان يخرج من بيته في ثيابٍ حسنةٍ وأصحابُه يقولون: «نحن نعرف حقيقة أنه يحل له الآن أكل الميتة».

(ومكروهٌ، وهو: اللبسُ للتكبُّر) والخُيَلاء؛ لقوله ﷺ لمقداد بن معدي كرب: «**كُلْ والْبَسْ واشْرَبْ من غير مخيلة**»[3].

(ويُستحَبُّ) الثوب (الأبيضُ والأسودُ[4])؛ لقوله ﷺ: «**إن الله يحب الثياب البيض، وإنه خلق الجنة بيضاء**»[5]، وقد روي: أنه ﷺ لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة[6].

= الطيالسي في «مسنده» (٢٣٧٥/١٩/٤)، والحاكم في «المستدرك» (٧١٨٨/١٥٠/٤).

(١) أخرج ابن الجعد في «مسنده» (٣١٠٧/٤٥٥) عن تميم الداري رضي الله عنه: أنه اشترى رداء بألف درهم يخرج فيه إلى الصلاة، وأخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (٦١٥٩/٥١٣/٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه كان ينهى أن يصبغ العصب بالبول، وأنه كانت الحلة تنسج لأصحاب رسول الله ﷺ تبلغ الحلة ألف درهم وأكثر.

(٢) انظر: «مناقب أبي حنيفة» للموفق المكي (ص: ١٢١)، و(ص: ٢١٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٣٦٠٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٦٦٩٥/٢٩٤/١١)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٤٨٧٧/١٧١/٥) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٤) واختيار الثوب الخشنُ أولى في الشتاء؛ فإنه أدفع للبرد، واللينُ في الصيف؛ فإنه أنشف للعرق؛ وإن لبس اللين في الوقتين: لا بأس به كما في «الاختيار» (١٧٨/٤). **(داماد، منه).**

(٥) أخرجه البزار في «مسنده» (٥١٥٦/٣٤١/١١)، والآجرِّيُّ في «الشريعة» (٣/١٣٥٧-١٣٥٨/٩٢٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١٢٠١/١٠٩/١١).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٤٥١- (١٣٥٨)، وأبو داود في «سننه» (٤٠٧٦)، وابن ماجه في «سننه» =

ويُكرَه الأحمرُ والمُعَصفَرُ.

والسنَّةُ: إرخاءُ طرفِ العمامةِ بين كَتِفَيْه قدْرَ شبرٍ. وقيل: إلى وسطِ الظهرِ. وقيل: إلى موضعِ الجلوسِ. وإذا أرادَ تجديدَ لَفِّها: نَقَضَها كما لَفَّها.

ولا بأس بالأزرق، وفي «الشرعة»: ولبسُ الأخضر سنة.

(**ويُكرَه**) الثوب (**الأحمرُ والمُعَصفَرُ**) للرجال؛ لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن لبس الأحمر والمعصفر[١].

وفي «المنح»: ولا بأس بلبس الثوب الأحمر، وبه صرَّح أبو المكارم في «شرح النقاية»: وهذا ظاهر في أن المراد بـ«الكراهة» كراهةُ التنزيه؛ لأنها ترجع إلى خلاف الأَوْلى كما صرَّح به كثير من المحققين؛ لأن كلمة «لا بأس» يُستعمَل غالبا فيما تركُه أَوْلى كما قاله بعض أهل التحقيق، لكن صرَّح صاحب «تحفة الملوك» بالحرمة، فأفاد أن المراد كراهةُ التحريم، وهو المحمل عند الإطلاق[٢].

(**والسنَّةُ: إرخاءُ طرفِ العمامةِ بين كَتِفَيْه**)، هكذا فعله ﷺ[٣] (**قدْرَ شبرٍ**[٤]).

(**وقيل: إلى وسطِ الظهرِ**[٥]. **وقيل: إلى موضعِ الجلوسِ**).

(**وإذا أرادَ تجديدَ لَفِّها: نَقَضَها كما لَفَّها**)، ولا يلقيها على الأرض دفعة واحدة، هكذا

= (٣٥٨٦)، والنسائي في «سننه» (٢٨٦٩) بدون: «الجبة السوداء».

(١) أخرج مسلم في «صحيحه» ٢٧- (٢٠٧٧)، والنسائي في «سننه» (٥٣١٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٦٥١٣/٦٢/١١) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه قال: رأى رسول الله ﷺ علي ثوبين معصفرين، فقال: «**إن هذه من ثياب الكفار، فلا تلبسها**»، والترمذي في «سننه» (٢٨٠٧)، وأبو داود في «سننه» (٤٠٦٩) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه قال: مرَّ على النبي ﷺ رجل عليه ثوبان أحمران، فسلم عليه، فلم يرد عليه النبي ﷺ.

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣١٥/٢/أ).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٥٤٣- (١٣٥٩)، والترمذي في «سننه» (١٧٣٦)، وأبو داود في «سننه» (٤٠٧٧)، وابن ماجه في «سننه» (٢٨٢١)، والنسائي في «سننه» (٥٣٤٦).

(٤) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٩٠١/٣٦٩/٨)، والبزار في «مسنده» (٦١٧٥/٣١٥/١٢)، والحاكم في «المستدرك» (٨٦٢٣/٥٨٢/٤).

(٥) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٣٤١٨/٣٨٣/١٢)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٥٨٥١/٢٩٥/٨).

ويَحِلُّ للنساء لبسُ الحريرِ. ولا يحلُّ للرجال إلا قدْرَ أربعِ أصابعَ.............

نقل من فعله صلى الله تعالى عليه وسلم(١) كما في «الاختيار»(٢).

(**ويَحِلُّ للنساء لبسُ الحريرِ، ولا يحلُّ للرجال**(٣)) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في «التنوير»(٤)؛ لأن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير والديباج(٥)، وقال: «**إنما يلبسه من لا خلاق له -أي: لا نصيب له- في الآخرة**»(٦).

وإنما جاز للنساء بحديث آخر، وهو ما رواه عدة من الصحابة ﷺ -فيهم علي ﷺ-: أن النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حريرٌ وبالأخرى ذهبٌ، وقال: «**هذان حرامان على ذكور أمتي حلال لإناثهم**»(٧) - ويروى: «حل لإناثهم»(٨)- إلا أن القليل عفو، وعن هذا قال:

(**إلا قدْرَ أربعِ أصابعَ**) مضمومة: فلا يحرم، -فهو استثناء من قوله: «ولا يحل»-.

وفي «القنية»: من أصابع عمر ﷺ، وذلك قَيْسُ شِبرِنا يُرخَّص فيه.

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/٣٦٩/٨٩٠١)، والبزار في «مسنده» (١٢/٣١٥/٦١٧٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٥٨٢/٨٦٢٣) من حديث ابن عمر ﷺ أن عبد الرحمن بن عوف أُمِر أن يَتجهَّز لسرية أمَّره النبي ﷺ عليها، فأصبح قد اعتمَّ بعمامة كرابيس سوداء، فدعاه النبي ﷺ، فنقضها، فعمَّمه.
قال أبو العون السفاريني الحنبلي في «غذاء الألباب» (٢/٢٥٢) بعد ما أورد كلام الحنفية في كيفية نقض العمامة وذكر فعل النبي ﷺ بعمامة عبد الرحمن بن عوف: «واستحسنه منا الحَجَّاوي، قال: وهو ظاهر حديث ابن عوف لمن تأمَّله». اهـ.

(٢) «الاختيار» للموصلي (٤/١٧٨).

(٣) واللام في قوله: «للرجال» بمعنى «على» كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧]؛ أي: فعليها، ولو قال: «على الرجال»: لكان أولى. (داماد، منه).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٣).

(٥) وفي «المغرب»: «الحرير»: هو الإبريسم المطبوخ، وبه سمي الثوب المتخذ منه، و«الديباج»: اسم للمنقش منه. (داماد، منه).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢١٠٤)، ومسلم في «صحيحه» ١٠- (٢٠٦٩)

(٧) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود الطيالسي في مسنده (٤/١٢/٢٣٦٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٣/٣٩٠).

(٨) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٧٢٠)، وابن ماجه في «سننه» (٣٥٩٥)، وأحمد بن حنبل في مسنده (٣٢/٢٧٦/١٩٥١٥).

....

وفي «المنح»: القليل من الحرير عفوٌ، وهو: مقدار ثلاث أصابع أو أربع، يعني: مضمونة[(١)(٢)].

وذلك كالأعلام[(٣)]؛ لأن الناس يلبسون الثياب وعليها الأعلام والطرز في تيك الأعصار من غير نكير، وإن كان أكثر من الأربع: فهو مكروه، وقد روي: أن النبي ﷺ لبس جبة مكفوفة بالحرير[(٤)]، وروي: أنه لبس فروةً أطرافُها من الديباج[(٥)]، وكان المعنى في ذلك أنه تبَعٌ كما في «السراج».

وفي «السير الكبير»: العلَم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا، انتهى.

هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بـ«ثلاث أصابع أو أربع»، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتُلِيَ بذلك من الأشراف والعُظماء، وكذلك إذا كان في طرف قلنسوة: لا بأس به إذا كان قدرَ أربعِ أصابع أو دونها في ظاهر المذهب كما في «القنية».

وعن **محمد** أنه قال: لا ينبغي ذلك في القلنسوة وإن كان أقل من أربع أصابع.

وفي «المجتبي»: وإنما رخَّص **الإمام** في العلَم في عرض الثوب.

قلت: وهذا يدل على أن القليل في طوله يكره، وبه جزم مولى خسرو[(٦)]، ولكن إطلاق «الهداية» وكثيرٍ من المعتبرات مخالفٌ[٢٠٣/أ][(٧)].

---

(١) والمعتبر في الرخصة: أربع أصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر كما في «القنية»، ولكن في أكثر المعتبرات وقع مضمومة، ولهذا اخترناها. (داماد، منه).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٠٤/أ).

(٣) هكذا في الأصل، ح، ن من صلب الشرح، وفي ر: « (كالعلم) »، وفي ح: « (كالأعلام) »، وفيهما مع اختلاف لفظيهما أنه من صلب المتن كما في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» بلفظ: «كالعلم».

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٠- (٢٠٦٩)، وابن ماجه في «سننه» (٣٥٩٤)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٥/١٣٣/٢٢٤٨).

(٥) أورده القدوري في «شرح مختصر الكرخي» (ص: ١٢٢٥)، والسمرقندي في «تحفة الفقهاء» (٣/٣٤٢)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٥/١٣١)، ولم نجده في المصادر الحديثية.

(٦) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣١٢).

(٧) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٦٥).

وفي «القنية» نقلا عن برهان صاحب «المحيط»: أن عند **الإمام** لا يكره لبس الحرير إذا لم يتصل بجلده، حتى: لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه: لا يكره عنده، فكيف إذا لبسه فوق قباء أو شيء آخر محشوًّا؟ وكانت جبةٌ من حريرٍ بِطانتُها ليس بحرير، ولو لبسها فوق قميص غزليّ: قال ﷺ: وفي هذا رخصة عظيمة في موضعٍ عمَّ به البلوى، ولكن طلبتُ هذا القول عن **الإمام** في كثير من الكتب، فلم أجد سوى هذا.

ثم قال نقلا عن «الحلواني» قال: ومن الناس من يقول: إنما يُكرَه الحرير إذا كان يَمسُّ الجلد، وما لا: فلا، وعن ابن عباس ﷺ: أنه كان عليه جبة من حرير، فقيل له في ذلك، فقال: «أما ترى إلى ما يلي الجسد» وكان تحته ثوب من قطن، ثم قال: إلا أن الصحيح ما ذكرنا: أن الكل حرام.

وفي «الجامع» للبزدوي: ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال، ومنهم من قال: هي حرام على النساء أيضا، وعامةُ الفقهاء على أنه يحل للنساء دون الرجال، انتهى.

قال عبد البر في «شرح الوهبانية» بعد حكايته لِما قدَّمناه عن «القنية»: قلت: وفي حفظي من «خزانة الأكمل» ما لفظه: قال **الإمام** و**محمد**: لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب، انتهى.

وهذا مطلق، وفيه زيادة **محمد** مع **الإمام** كما في «المنح»[1].

وفي «التنوير»: والثوب المنسوج بذهبٍ يحلُّ إذا كان هذا المقدار، وإلا: لا، ولا بأس بتِكَّة ديباج للرجال[2]؛ لأنها كالبيت، وكذا لا بأس بمِلأة حريرٍ يُوضَع في مهد الصبي؛ لأنه ليس بلبس.

وفي «القنية»: تكره التِكَّة المعمولة من الإِبْرَيْسَم، هو الصحيح، وكذا: القلنسوة وإن كانت تحت العمامة، والكِيسُ الذي يُعلَّق، لكن في «الفتاوى الصغرى» و«الذخيرة» و«شرح القدوري»: لا تكره التكة من الحرير عند **الإمام**، وعن **أبي يوسف**: تكره.

واختُلِف في عصبة الجِراحة بالحرير.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٠٤/ب).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٣).

ولا بأسَ بتوسُّده وافتراشِه، خلافا لهما.

وعن محمد: لا بأس أن يكون عروةُ القميص وزِرُّه من الحرير، وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره، فلا بأس به، وإن كان وحده: كرهتُه، وأَكرَهُ تكة الحرير؛ لأنها تُلبَس وحدها؛ لأنه إذا كان معه غيره: فاللبسُ لا يكون مضافا إليه، بل يكون تبعا في اللبس، والمحرَّمُ هو اللبس للحرير كما في «المحيط»[١].

وفي «القهستاني»: ولا بأس أن يَشُدَّ خمارا أسود من الحرير على العين الرامدة أو الناظرة إلى الثلج، وكذا لو صلى على سجَّادة من الإبرَيْسم: لم يكره؛ فإن الحرام هو اللبس، أما الانتفاع بسائر الوجوه: فليس بحرام[٢].

(**ولا بأسَ**) للرجال والنساء (**بتوسُّده**) أي: باتخاذ الحرير وسادةً (**وافتراشِه**) أي: اتخاذه فراشا، والنومِ عليه، وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ لعموم النهي، ولأنه من زي الأكاسرة والجبابرة، والتشبُّهُ بهم حرام، قال عمر رضي الله عنه: «إياكم وزيَّ الأعاجم»[٣]، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[٤].

وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب «المنظومة» و«المجمع»[٥]، وذكر في «الجامع الصغير» الخلاف بين **الإمام** و**محمد**[٦]، وذكَر أبو الليث **أبا يوسف** مع **الإمام**.

وله: ما روي: أنه ﷺ جلَس على مِرفَقة حرير[٧]، وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مِرفَقة حرير[٨]، ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام، فكذا القليل من اللبس

---

(١) «المحيط البرهاني» لابن مازة (٥/٣٤٣).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٢٨).

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (١/٣٩٤/٢٠١)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (١/١٨٩/٢١٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٢٧٥/٦٨٦٥)، وابن حبان في «صحيحه» (١٢/٢٦٨/٥٤٥٤).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٢/٣٢١)، و«مواهب الجليل» للحطاب الرعيني (١/٥٠٦)، و«الشرح الكبير» لابن قدامة (٣/٢٦١).

(٥) «المختصر» للقدوري (٦/٣٧٣)، و«مجمع البحرين» لابن الساعاتي (ص: ٨٢٢).

(٦) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٣٢).

(٧) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٢٢٧): غريب جدا، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٢٢١): لم أجده.

(٨) أخرجه ابن سعد في الجزء المتمم لـ«الطبقات الكبرى» (١/١٩٣-١٩٤)، و(١/١٩٦).

ولا بأس بلُبسِ ما سَدَاه إِبْرِيسَمٌ ولُحْمَتُه غيرُه، وعكسُه لا يُلبَس إلا في الحرب. ويُكرَه لبسُ خالصِه فيها، خلافا لهما.

وهو: التوسد والافتراش، ولأنه ليس باستعمالٍ كاملٍ بل استعمال على سبيل الامتهان، فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزيُّن، فلم يتعدَّ حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال إليه، فلم يَحرُم، بل كان ذلك تقليلاً للبس ونموذجًا وترغيبًا في نعيم الآخرة، ونظيرُه انكشاف العورة في الصلاة؛ فإن القليل منه لا يفسد، وكذا الكثير في الزمان القليل كما في «المطلب» وغيره.

(ولا بأس بلُبسِ ما سَدَاه) -بالفتح-؛ أي: ما سُدِي من الثوب -بالفارسية: «تَان» و«تَار»- (إِبْرِيسَمٌ) -بكسر الهمزة، وسكون الباء، وكسر الراء وفتحها، وحركات السين المهملة، عربيٌّ أو معرَّب»، (ولُحْمَتُه): ما أُدخِل بين السَّدى (غيرُه) أي: غير الإبريسم؛ سواء كان مغلوبا أو غالبا أو مساويا للحرير؛ كالقطن والكتان والصوف، يعني: في الحرب وغيره؛ لأن الصحابة ﷺ كانوا يَلبَسون مثل هذا[1]، ولأن الثوب يصير بالنسج، والنسجُ باللحمة، فهي معتبرة؛ لكونها علة قريبة، فيضاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السدى، فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى.

وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب اللحمة على الحرير.

والصحيح الأول، وهذا بالإجماع[٢٠٣/ب].

(وعكسُه) أي: ما لُحْمتُه إبريسم وسداه غيره: (لا يُلبَس إلا في الحرب)، لا في غيره، وهذا أيضا بالإجماع؛ للضرورة.

(ويُكرَه لبسُ خالصِه) أي: الحرير (فيها) أي: في دار الحرب عند الإمام.

(خلافا لهما)؛ فإن عندهما يجوز؛ لِما روي: أنه ﷺ رخَّص لبس الحرير والديباج في الحرب[2]، ولأن فيه ضرورةً؛ فإن الخالص منه أدفعُ مضرَّةِ السلاح وأهيَبُ في عين العدوِّ لبَريقه.

---

(١) أخرجه البخاري في «القراءة خلف الإمام» (٦٢/٢٦) عن عمران بن حصين، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٤٦٢٣/١٤٩/٥) عن أنس بن مالك، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٤٦٢٤/١٤٩/٥) عن الحسين بن علي، والحاكم في «المستدرك» (٣٦٩٧/٤٩٤/٢) عن ابن عامر ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٩٢٠)، ومسلم في «صحيحه» ٢٦- (٢٠٧٦)، وابن ماجه في «سننه» (٢٨١٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٦٩٤٤/٥١٠-٥٠٩/٤٤).

ويجوز للنساء التحلِّي بالذهبِ والفضَّةِ، لا للرجال إلا الخاتَم، والمِنْطَقَةَ، وحليةَ السيفِ من الفضَّة، ....

ولـه: إطـلاق النصـوص الـواردة فـي النهـي عـن لـبس الحريـر، والضـرورةُ انـدفعت بالمخلوط الذي لُحْمته حريرٌ، فلا حاجة إلى الخالص منه.

وفي «المنح»: وهذا إذا كان الثوب صَفِيقا يَحصل به اتِّقاءُ العدوِّ في الحرب، أما إذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتِّقاءُ؛ فإن لبسه: لا يحل بالإجماع؛ لعدم الفائدة، ولا بأس بلبس الفِراء كلِّها من جلود السباع والأنعام وغيرِها من الميتة المدبوغة والذَّكيَّة، وكذلك الصوف والوبَر واللِّبَد[1]؛ لأنها عين طاهرة مباحة.

وقال أبو يوسف: أَكرَهُ ثوب القَزِّ يكون بين الفروِ والظِّهارة، ولا أَرى بحشو القزِّ بأسا؛ لأن الثوب ملبوسٌ والحشوَ غير ملبوس.

(ويجوز للنساء التحلِّي بالذهبِ والفضَّةِ، لا) يجوز (للرجال)، أما بالذهب: فلِما رَوَينا، وأما بالفضة: فلأنها في معنى الذهب في التزيُّن ووقوعِ التفاخر بها، (إلا الخاتَم) على هيئة خاتم الرجال، أما إذا كان له فَصَّانِ أو أكثر: فحرام (والمِنْطَقَةَ، وحليةَ السيفِ من الفضَّة)؛ لأنها مستثناة مما لا يجوز للرجال؛ تحقيقا لمعنى النموذج، والفضةُ أغنَتْ عن الذهب؛ لأنهما من جنس واحد، وقد ورد آثار في جواز التختُّم بالفضة، وكان النبي ﷺ اتَّخذ خاتما من فضة وكان في يده حتى توفي، ثم في يد أبي بكر إلى أن توفي، ثم في يد عمر إلى أن توفي، ثم في يد عثمان رضي الله عنه إلى أن وقع من يده في البئر، فأنفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده[2][3].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٠٥/أ).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٨٧٩)، ومسلم في «صحيحه» ٥٤- (٢٠٩١)، وأبو داود في «سننه» (٤٢١٥)، والنسائي في «سننه» (٥٢١٧).

(٣) وكان نقش خاتمه ﷺ ثلاثة أسطر؛ كل كلمة أسطر، ونقشُ خاتم أبي بكر رضي الله عنه: «نعم القادر الله»، وعمرُ رضي الله عنه: «كفى بالموت واعظا يا عمر»، وعثمان رضي الله عنه: «لَتَصْبِرَنَّ أو لَتَنْدَمَنَّ»، وعليّ رضي الله عنه: «الملك لله»، وخاتمُ الإمام: «قلِ الخير، وإلا: فاسكت»، وأبي يوسف: «من عمل برأيه: فقد نَدِم»، ومحمدٍ: «من صبر: ظفر»، ولو نقش اسمه تعالى أو اسم النبي ﷺ: استحب أن يجعل الفص في كمه إذا دخل الخلاء، وأن يجعل في يمينه إذا استنجى. (داماد، منه).

* نقش خاتمه ﷺ: أخرجه البخاري في «صحيحه» (٣١٠٦)، والترمذي في «سننه» (١٧٤٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٤/٢٦١/١٤١٤). =

ومِسْمارَ الذهبِ في ثُقْب الفَصِّ، وكتابةَ الثوبِ بذهبٍ أو فضَّةٍ، وشدَّ السِّنِّ بالفضَّة، ولا يجوز بالذهب خلافا لهما.

وقالوا: إن قصد بالتختُّم التجبُّرَ: فمكروه.

وفي «الاختيار»: سُنَّ أن يكون الخاتم على قدر مثقال أو دونه[1].

(و) إلا (**مِسْمارَ الذهبِ في ثُقْب الفَصِّ**)؛ لأنه تابعٌ كالعلَم في الثوب، ولا يُعدُّ لابسًا له.

(و) إلا (**كتابةَ الثوبِ بذهبٍ أو فضَّةٍ**)؛ لأنه تبعٌ للثوب، ولا حكم له.

وفيه خلاف **أبي يوسف**.

(و) إلا (**شدَّ السِّنِّ بالفضَّة، ولا يجوز بالذهب**) عند **الإمام**، (**خلافا لهما**).

وفي «الهداية»: ولا يَشدُّ الأسنانَ بالذهب، ويَشدُّ بالفضة، وهذا عند **الإمام**، وقال **محمد**: لا بأس بالذهب أيضا، وعن **أبي يوسف** مثل قول كلٍّ منهما[2].

فلهذا قال في «التبيين»: عند **الإمام وأبي يوسف**؛ لأن المحرم لا يباح إلا للضرورة، وهي تندفع بالفضة، وقال **محمد**: يجوز بالذهب أيضا؛ لِما روي عن عرفجة بن أسعد: أصيب أنفه يوم الكلاب[3]، فاتخذ أنفا من فضة، فأَنْتَنَ، فأمَره ﷺ أن يتَّخِذ أنفا من ذهب[4][5]، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[6].

= * ونقش خاتم أبي بكر ﷺ: أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٢٦٤/٦٧٩٤).

* ونقش خاتم عمر ﷺ: أخرجه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١/٥٤/٢١١)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٤/٢٦٠).

* ونقش خاتم عثمان ﷺ: انظر: «التنبيه والإشراف» (ص: ٢٥٤).

* ونقش خاتم علي ﷺ: أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١/٣٤٦/١٣٥٣)، وابن الأعرابي في «معجمه» (١/٣٠٢/٥٧٧)، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٤٢/٤٤٥).

(١) «الاختيار» للموصلي (٤/١٥٩).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٦٧).

(٣) «الكلاب»: اسم ماءٍ كانت به وقعة. (داماد، منه).

(٤) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٧٧٠)، وأبو داود في «سننه» (٤٢٣٢)، والنسائي في «سننه» (٥١٦١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٣/٣٩٨/٢٠٢٧٠).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٦).

(٦) «الحاوي الكبير» للماوردي (٢/٤٧٩)، و«الكافي» لابن قدامة (١/٤٦)، و«جواهر الدرر» لأبي عبد الله =

ولا يَتختَّمُ بحجرٍ ولا صُفرٍ ولا حديدٍ. وقيل: يباحُ بالحجرِ اليَشْبِ..................

قلنا: الكلام في السن، والمرويُّ في الأنف، ولا يلزم من الإغناء في السن ألا يرى التختم جاز لأجل الختم، ثم لمَّا وقع الاستغناء بالأدنى: لا يصار إلى الأعلى، ولا يجوز قياسه على الأنف، فكذا هنا، ويحتمل أنه ﷺ خصَّ عرفجة بذلك كما خصَّ الزبير وعبد الرحمن ﵄ بلبس الحرير لأجل الحَكَّة في جسمهما.

(ولا يَتختَّمُ بحجرٍ ولا صُفرٍ ولا حديدٍ)؛ لما روي: أن النبي صلى [الله][1] عليه وسلم نهى عن الختم من هذه الأنواع[2].

(وقيل: يباحُ بالحجرِ اليَشْبِ)؛ لأنه ليس بحجر؛ إذ ليس له ثِقَل الحجر.

وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في «الهداية»[3].

وفي «الدرر» نقلا عن السرخسي: والأصح أنه لا بأس به كالعقيق؛ فإنه ﷺ كان يَتختَّم بالعقيق، وقال: «تَختَّموا بالعقيق؛ فإنه مبارك»[4].

وفي «الخانية»: والصحيح أنه لا بأس به؛ لأنه ليس بذهبٍ ولا حديدٍ ولا صفرٍ، بل هو حجر، وتمامه فيه، فليطالع[5].

وفي «المنح»: لأن حل العقيق لمَّا ثبت: حلَّ سائر الأحجار؛ لعدم الفرق بين حجر وحجر، لكن يجوز التختُّم إن كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر؛ سواء كان من عقيق أو زبرجد أو فيروزج[6] أو غيرها؛ لكونه تابعا، ولأن القِوام بها، ولا يعتبر بالفصِّ، ويجعل الفص إلى باطن كفه، بخلاف المرأة؛ لأنه للزينة في حقها.

= التتائي (٣/٨٥).

(١) ليست في الأصل، ر، وفي ح، م، ن: «عليه السلام».

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٧٨٥)، وأبو داود في «سننه» (٤٢٢٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١/٢٨٢/١٣٢)، و(٣٨/١٤١/٢٣٠٣٤)، وابن حبان في «الصحيح» (١٢/٢٩٩/٥٤٨٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٣/٤٧٤/١٤٣٤١).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٦٧).

(٤) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٨/٣٦١-٣٦٢/٥٩٤١).

(٥) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣١٢).

(٦) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٠٥/ب).

وتركُ التختُّمِ أفضَلُ لغيرِ السلطان والقاضي.

ويجوزُ الأكلُ والشربُ من إناءٍ مُفضَّضٍ، والجلوسُ على سريرٍ مُفضَّضٍ بشرطِ اتِّقاءِ مَوضعِ الفضَّةِ. ويُكرَه عند أبي يوسف، وعن محمد روايتان.

ويَلبَس خاتمه في اليسرى، لا في اليمنى، ولا في غير خنصره اليسرى من أصابعه، وسوَّى الفقيه أبو الليث بين اليمين واليسار، وهو الحق؛ لاختلاف الروايات.

(**وتركُ التختُّمِ أفضَلُ لغيرِ السلطان والقاضي**)؛ لعدم احتياجه إليه، بخلاف السلطان والقاضي كما في «الهداية»[1].

وفي «المنح»: وظاهر كلامهم: أنه لا خصوصية لهما، بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك، فلو قيل: «وترك التختُّم أفضلُ لغير ذي حاجة إليه» لِيَدخل فيه المباشر ومتولي الأوقاف وغيرُهما ممن يَحتاج إلى الختم لضبط المال: كان أعمَّ فائدة كما لا يخفى[2]، انتهى.

لكنَّ ذكرَ الشيءِ لا يُنافِي جريان الحكم على غير هذا الشيء عند وجود العلة -هي: الحاجة والضرورة- خصوصا في أمر الاستحباب، تدبَّر[٢٠٤/أ].

(**ويجوزُ الأكلُ والشربُ من إناءٍ مُفضَّضٍ، والجلوسُ على سريرٍ مُفضَّضٍ بشرطِ اتِّقاءِ مَوضعِ الفضَّةِ**) بأن لا يكون الفضة في موضع الفم عند الأكل والشرب.

وقيل: يتَّقي موضع الفم واليد، وفي موضع الجلوس عنده.

هذا عند **الإمام**[3].

(**ويُكرَه**) ذلك (**عند أبي يوسف**) مطلقا.

(**وعن محمد روايتان**)؛ في رواية: مع **الإمام**، وفي رواية: مع **أبي يوسف**.

وعلى هذا الخلاف: الإناءُ المضبَّب بالذهب والفضة، والكرسيُّ المضبَّب بهما، وكذا:

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٦٧/٤).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٠٥/٢/ب).

(٣) وروي عن **الإمام**: أنه قال في مجلس أبي جعفر الدوانقي وأئمة عصره حاضرون: «إن وضع فاه في موضع الفضة: يكره، وإلا: فلا»، فقيل له: «من أين لك هذا؟»، فقال: «أرأيت لو كان في أصبعه خاتم فضة، فشرب من كفه: أيُكرَه ذلك؟»، فوقف الكل. (داماد، منه).

ويُكرَه إلباسُ الصبيّ ذهبًا أو حريرًا.

ويُكرَه حملُ خِرقةٍ لمسحِ العرَقِ أو المُخاطِ أو الوضوءِ. والرَّتَمُ لا بأسَ به.

إذا فعَل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة، وجعَل المصحف مذهَّبا أو مفضَّضا كما لو جعَله في نصلِ سيفٍ وسِكّين أو في قبضتهما أو في لِجام أو رِكاب، ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في «التنوير»[١].

وفي «الهداية» وغيرها: وهذا الاختلاف فيما يَخلُص، وأما التمويهُ الذي لا يخلص: فلا بأس به بالإجماع؛ لأنه مستهلَك، فلا عبرة لبقائه لونا.

لهما: أن مستعمِل جزء من الإناء مستعمِل جميع الأجزاء، فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة.

وللإمام: أن ذلك تابع، ولا معتبر بالتوابع، فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلَم في الثوب[٢].

(**ويُكرَه إلباسُ الصبيّ ذهبًا أو حريرًا**)؛ لئلا يَعتاده، والإثمُ على المُلبِس كالخمر فإن سقيَها الصبيَّ حرام كشربها، وكذا الميتة والدم.

وفي «التنوير»: لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤَ، وكذا البالغ[٣].

(**ويُكرَه حملُ خِرقةٍ لمسحِ العرَقِ أو المُخاطِ أو**) ماء (**الوضوءِ**[٤])؛ لأنه نوع تجبُّرٍ، لكن الصحيح: أنها إن كانت لحاجةٍ: لا يُكرَه كما في «الهداية» وغيرها.

(**والرَّتَمُ**)، هو: الخيط الذي على الأصبع لتذكُّر الشيء (**لا بأسَ به**)؛ لأنه ليس بعبث؛ لِما فيه من الغرض الصحيح، وهو: التذكُّر عند النسيان، أما شدُّ الخُيوط والسلاسل على بعض الأعضاء: فإنه مكروه؛ لكونه عبثا محضا.

وحاصله: أن كلَّ ما فُعِل على وجه التجبُّر: فهو مكروه وبدعة، وما فعَله لحاجة وضرورة: لا يكره، وهو نظير التربُّع في الجلوس والاتّكاء.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٣).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٦٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١١).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٣).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»، ر، ن زيادة: «إن للتكبر، وإن للحاجة: فلا، هو الصحيح»، وليست هذه الزيادة أيضا في ح، م، والمطبوع (٢/٦١٢)

فصل في النظر ونحوه: ويَحرُم النظرُ إلى العورةِ إلا عند الضرورة كالطبيبِ والخاتِنِ والخافضةِ والقابلةِ والحاقنِ، ولا يَتجاوَز قدْرَ الضرورةِ.

ويَنظُر الرجلُ من الرجل إلى ما سِوى العورةِ، وقد بُيّنتْ في الصلاة. وتَنظُر المرأةُ من المرأةِ ....

(فصل في) بيان أحكام (النظر ونحوه) كالمس

(**ويَحرُم النظرُ إلى العورةِ إلا عند الضرورة كالطبيبِ**) أي: له النظر إلى موضع النظر ضرورةً، فيُرخَّص له؛ إحياءً لحقوق الناس، ودفعًا لحاجتهم، (**والخاتِنِ والخافضةِ**) -بالخاء والضاد المعجمة-، هي: التي تختن النساء، (**والقابلةِ والحاقنِ**) الذي يعمل الحقنة.

(**ولا يَتجاوَز**) كلُّ واحد منهم (**قدْرَ الضرورةِ**)؛ فإنه يلزم أن يغُضُّوا أبصارهم من غير موضع المرض والختان والحقنة.

وفي «التبيين»: وينبغي للطبيب أن يُعلِّم امرأةً إذا كان المريض امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس أخفُّ، وإن لم يُمكِن: يَستُر كلَّ عضوٍ منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغضُّ بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع؛ لأن ما يثبت للضرورة يتقدَّر بقدرها[1].

(**ويَنظُر الرجلُ من الرجل إلى ما سِوى العورةِ، وقد بُيّنتْ في الصلاة**): أن العورة ما بين السرة إلى الركبة، والسرةَ ليست بعورة، خلافا لما يقوله أبو عصمة و**الشافعي**، والركبةَ عورة، خلافا **للشافعي**[2].

ثم حكمُ العورة في الركبة أخفُّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفُّ منه في السَّوْأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برِفْق، وفي الفخذ بعُنْف، وفي السوأة بضربٍ إن أصرَّ.

وفي «القهستاني»: والأولى تنكير الرجل لئلا يُتوَهَّم أن الثاني عينُ الأول، وكذا الكلام فيما بعد.

وفيه إشعار بأنه لا بأس بالنظر إلى الأمرد الصبيح الوجه، وكذا الخلوة، ولذا لم يُؤمَر بالنقاب كما في «التجنيس»[3]، انتهى.

(**وتَنظُر المرأةُ**) المُسلِمة (**من المرأةِ**)؛ لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا؛ لأن

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٧).

(٢) «البيان» للعمراني (٢/١١٧).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٦٩).

والرجلِ إلى ما يَنظُر الرجلُ من الرجل إن أَمِنتِ الشهوةَ.

ويَنظُر إلى جميعِ بدنِ زوجتِه وأَمتِه التي يَحِلُّ له وطْؤُها، ....

المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل، ولأن الضرورة داعيةٌ إلى الانكشاف فيما بينهنَّ.

وعن **الإمام**: أنَّ نظَر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه.

والأول أصحُّ كما في أكثر المعتبرات.

(و) من (**الرجلِ إلى ما يَنظُر الرجلُ من الرجل**) أي: إلى ما سوى العورة (**إن أَمِنتِ الشهوةَ**)، وذلك؛ لأن ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال، فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة، وإن كانت في قلبه شهوة أو في أكبرِ رأيِها أنها تشتهي أو شكَتْ في ذلك: يُستحبُّ لها أن تغضَّ بصرها، ولو كان الرجل هو الناظر إلى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف: لا ينظر إليه حتمًا مع الخوف.

وإنما قيَّدنا بـ«المسلمة»؛ لأن الذميَّة كالرجل الأجنبي في الأصح إلى بدن المسلمة كما في «المجتبى».

وفي «المجتبى» و«التنوير»: وكلُّ عضوٍ لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال: لا يجوز بعده، وهو الأصح كشعر رأسها(١)[٢٠٤/ب].

(**ويَنظُر**) الرجل (**إلى جميعِ بدنِ زوجتِه وأَمتِه التي يَحِلُّ له**) أي: للرجل (**وطْؤُها**)؛ لقوله ﷺ: «**غُضَّ بصرك إلا عن زوجتِك وأَمتِك**»(٢).

قيل: الأَولى أن لا ينظر كلُّ واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لأنه يُورِث النسيان.

وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه؛ لأن الصديق رضي الله عنه لا ينظر إلى عورته، ولا يَمسُّها بيمينه قط(٣).

وقال البعض: إن الأَولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع؛ ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٣).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢٧٦٩)، وأبو داود في «سننه» (٤٠١٧)، وابن ماجه في «سننه» (١٩٢٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٣/٢٣٥/٢٠٠٣٤).

(٣) لم نجده في المصادر الحديثية، ولكن أورده السرخسي في «المبسوط» (١٠/١٤٩).

ومن مَحارِمه وأَمةِ غيرِه إلى الوجهِ والرأسِ والصدرِ والساقِ والعضُدِ.

ولا بأسَ بمَسِّه بشرطِ أمنِ الشهوةِ في النظرِ والمسِّ. ....

وقيَّد «الأمة» بـ«كونها يحل له وطؤها»؛ لأن ما لا يحل وطؤها كأمته المشتركة أو المنكوحة للغير أو المجوسية: لا يحل له النظر إلى فرجها.

(و) يَنظر (من مَحارِمه) نسبًا أو رضاعًا أو مصاهرةً بالنكاح، وكذا بالسفاح على الأصح كما في «القهستاني»[1]، ولذا قال في «المنح» وغيره: والمصاهرة وإن كان بزنا[2]، (و) مِن (أَمةِ غيرِه) ولو مكاتَبة أو مدبَّرة أو أمَّ ولدٍ أو معتَقةَ البعضِ عنده (إلى الوجهِ والرأسِ والصدرِ والساقِ والعضُدِ) إن أَمِن شهوته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]؛ إذ المراد بـ«الزينة»: «مواضع الزينة» بطريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مُقامه؛ لأن الرأسَ موضع التاج، والشعرَ موضع العِقاص، والوجهَ موضع الكحل، والعنقَ موضع القلادة التي تنتهي إلى الصدر، والأذنَ موضع القُرْط، والعضدَ موضع الدُّمْلوج، والساعدَ موضع السُّوَر، والكفَّ موضع الخاتَم، والساقَ موضع الخلخال، والقدمَ موضع الخِضاب، فحلَّ النظر إلى تلك الأعضاء؛ لأن المرأة تكون في بيتها في ثياب مِهْنتها عادة، ولا تكون مستتِرة، ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان، فلو حُرِّم النظر إلى هذه المواضع: يُؤدِّي إلى الحرج، وكذا الرغبة تَقلُّ للحرمة المؤبَّدة فقلَّما تُشتهَى، بخلاف ما وراءها؛ لأنها لا تنكشف عادة.

وحكمُ أمة الغير كحكم المحرم؛ لأنها تحتاج إلى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية مقنَّعة: يضربها بالدرة، ويقول: «ألقي عنك الخمار يا دَفار، أتتشبَّهِين بالحرائر»[3]، ولا يحل النظر إلى بطنها وظهرها، خلافا لمحمد بن مقاتل؛ فإنه قال: ينظر إلى ظهرها وبطنها.

(ولا بأسَ بمَسِّه) أي: بمسِّ الرجل المواضعَ التي يَحلُّ النظر إليها من محارمه وأمة غيره (بشرطِ أمنِ الشهوةِ في النظرِ والمسِّ)؛ لتحقُّق الحاجة إلى ذلك بالإركاب والإنزال في

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٧٠).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٠٦/أ).

(٣) أخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٣/١٣٦/٥٠٦٤، ٥٠٦٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢/٤١/٦٢٣٦، ٦٢٤٠) بمعناه.

ولا يَنظُر إلى البطنِ والظهرِ والفخِذِ وإن أَمِنَ، ولا إلى الحُرَّةِ الأجنبيَّةِ إلا إلى الوجهِ والكفَّيْن إن أَمِنَ الشهوةَ، وإلا: فلا يجوز ....

المسافرة والمخالطة، وكان ﷺ يُقبِّل[1] رأس فاطمة ﵂، ويقول: «**أجد منها ريح الجنة**»[2].

(ولا يَنظُر) الرجل (إلى البطنِ والظهرِ والفخِذِ وإن) -وصلية- (أَمِنَ) أي: عن الشهوة؛ لأنها ليست مواضع الزينة.

وقال **الشافعي**: يجوز له أن ينظر إلى ظهرِ محارمه وبطنِها[3].

(ولا) يَنظُر الرجل (إلى الحُرَّةِ الأجنبيَّةِ إلا إلى الوجهِ والكفَّيْن إن أَمِنَ الشهوةَ)؛ لأن إبداء الوجه والكف يَلزَمها بالضرورة للأخذ والإعطاء، ولا ينظر إلى قدمَيْها؛ لعدم الضرورة في إبدائهما في ظاهر الرواية[4].

وعن **الإمام**: يحل النظر إلى قدمَيْها إذا ظهر ما في حال المشي.

وعن **أبي يوسف**: أنه يُباح النظر إلى ذراعها أيضا؛ لأنها قد يبدو منها عادة.

(وإلا) أي: وإن لم يَأمَن الشهوة: (فلا يجوز) النظر إلى الوجه والكفين؛ لقوله ﷺ: «**من نظَر إلى محاسن امرأة بشهوة: صُبَّ في عينيه الآنُكُ يوم القيامة**»[5].

---

(١) في الأصل، ر، ن، و«المطبوع» (ص: ٦١٣): «يتقبل»، والمثبت من ح، م.

(٢) أخرج تقبيلَ رسول الله ﷺ فاطمةَ الترمذي في «سننه» (٣٨٧٢)، وأبو داود في «سننه» (٥٢١٧)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٣٠٣/٧٧١٥) بدون لفظ: «**أجد منها ريح الجنة**»، وأخرج الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٢/٤٠٠/١٠٠٠)، والحاكم في «المستدرك» (٣/١٦٩/٤٧٣٨): أنه ﷺ قال: «**فإذا أنا اشتقت إلى رائحة الجنة: شممت ريح فاطمة**».

(٣) «المهذب» للشيرازي (١/١٢٤).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٢/٢٣١).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٢٣٩-٢٤٠): «غريب»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٢٢٥/٩٤٩): «لم أجده»، وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/٧٨٣): «ولم أرَ هذا في شيء من كتب الحديث»، وقال العيني في «البناية» (١٢/١٣١): «هذا الحديث أخرجه شمس الأئمة الحلواني في «شرح الكافي»، ولكنه غير صحيح».
وقد أخرج البخاري في «صحيحه» (٧٠٤٢)، وأبو داود في «سننه» (٥٠٢٤) هذا الوعيد بلفظ: «**من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، -أو: يفرون منه-: صُبَّ في أذنه الآنُكُ يوم القيامة**».
و«الآنك»: الرصاص.

لغيرِ الشاهدِ عند الأداء والحاكمِ عند الحكم.

ولا يجوز مسُّ ذلك وإن أَمِنَ إن كانت شابّة، ويجوز إن كانت عجوزًا لا تُشتهَى أو هو شيخٌ يَأمَن على نفسه وعليها.

قالوا: ولا بأس بالتأمُّل في جسدها وعليها ثيابٌ ما لم يكن ثوبٌ يُبيِّن حجمَها فيه، فلا ينظر إليه حينئذ كما في «التبيين»[(١)].

(**لغيرِ الشاهدِ عند الأداء**)، فلا يجوز عند التحمُّل أن ينظر مع عدم أمنِ الشهوة في الأصح؛ لأن وجود من لا يَشتهي في التحمل ليس بمعدوم، بخلاف من يؤديها.

وقيل: يُباح كما في النظر عند الأداء.

(**والحاكمِ عند الحكم**) وإن لم يَأمَنا؛ لأنهما مضطرَّان إليه في إقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوز له النظر إلى العورة لإقامة الشهادة على الزنا.

(**ولا يجوز مسُّ ذلك**) أي: الوجه والكفين (**وإن أَمِنَ**) الشهوة (**إن كانت**) المرأة (**شابّة**)، قال ﷺ: «**من مسَّ كفَّ امرأةٍ ليس منها سبيل: وُضِع على كفه جمرةٌ يوم القيامة**»[(٢)]، ولأن اللمس أغلظ من النظر؛ لأن الشهوة فيه أكثر، (**ويجوز**) مسُّه (**إن كانت عجوزًا لا تُشتهَى**[(٣)])؛ لانعدام خوف الفتنة[١/٢٠٥] (**أو هو شيخٌ يَأمَن على نفسه وعليها**[(٤)])، وإن كان لا يأمن على

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٧/٦).

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٤٠/٤): «غريب»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٩٤٩/٢٢٥/٢): «لم أجده»، وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٧٨٣/٥): «لم أر هذا في شيء من كتب الحديث المشهورة»، وقال العيني في «البناية» (١٣٢/١٢): «هذا لم يثبت عن النبي ﷺ، ولم يذكره أحد من أرباب الصحاح والحسان».

(٣) وقد رُوِي: أبو بكر ﷺ كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم، وكان يصافح العجائز. (داماد، منه).

قلنا: قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٤٠/٤): «غريب»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٩٤٩/٢٢٥/٢): «لم أجده»، وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٧٨٣/٥): «لم أر هذا في شيء من كتب الحديث المشهورة»، وقال العيني في «البناية» (١٣٣/١٢): «هذا غريب لم يثبت، وإنما الذي روي عن أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما: أنهما كانا يزوران أم أيمن ﷺ بعد رسول الله ﷺ وكانت حاضنة النبي ﷺ رواه البيهقي [في «السنن الكبرى» (١٥٠/٧)] وغيره [كمسلم في «صحيحه» ١٠٣- (٢٤٥٤)، وابن ماجه في «سننه» (١٦٣٥)]».

(٤) فحاصله: أنه اشتُرِط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية، وفي أخرى: يكتفي بأن يكون =

ويجوز النظرُ والمسُّ مع خوفِ الشهوةِ عند إرادةِ الشِّراءِ أو النكاحِ.

والعبدُ مع سيِّدتِه كالأجنبيِّ، والمجبوبُ والخَصِيُّ كالفَحْل.

نفسه أو عليها: لا يَحل له مصافحتها؛ لِما فيه من التعريض للفتنة.

(**ويجوز النظرُ والمسُّ مع خوفِ الشهوةِ عند إرادةِ الشِّراءِ**)؛ للضرورة.

وفي «الهداية»: وأَطلَقَ أيضا في «الجامع الصغير»، ولم يُفصِّل بين وجود الشهوة وعدمها؛ سواء كان في النظر أو في المس حيث قال: «رجل أراد أن يشتري جارية: لا بأس بأن يمسَّ ساقها وذراعها وصدرها، وينظرَ إلى صدرها وساقها مكشوفين».

وقال مشايخنا: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى؛ للضرورة، ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكثر رأيه ذلك؛ لأنه نوع استمتاع[1].

وفي «الاختيار»: إذا أراد الرجل الشراء: يُباح له النظر مع الشهوة دون المس[2]، انتهى.

فعلى هذا يَلزم للمصنف التفصيل.

(**أو النكاحِ**): فلا بأس أن ينظر إليها مع الشهوة؛ لِما روي أن المغيرة أراد أن يتزوج امرأة، فقال ﷺ: «**انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يدوم بينكما**»[3].

(**والعبدُ مع سيِّدتِه كالأجنبيِّ**) من الرجال حتى لا يجوزُ لها أن تُبدِيَ من زينتها إلا ما يجوز أن تُبدِيَه للأجنبي، ولا يحل له أن ينظر من سيدته إلا ما يجوز أن ينظر إليه من الأجنبية.

وقال **مالك**: هو كالمحرم، وهو أحد قولَيِ **الشافعي**[4].

(**والمجبوبُ والخَصِيُّ كالفَحْل**).

أما المجبوب: فإنه يستحق، فينزل.

قيل: إن جفَّ ماء المجبوب: يحل اختلاطه بالنساء في حقه. وقيل: لا يحل في الأصح.

= أحدهما كبيرا مأمونا؛ لأن أحدهما إذا كان لا يشتهي: لا يكون سببا في الفتنة كالصغيرة. (داماد، منه).

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٧١/٤)، و«الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٣٣).

(٢) «الاختيار» للموصلي (١٥٦/٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (١٨٦٥)، والنسائي في «سننه» (٣٢٣٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٨١٣٧/٦٦/٣٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٠٤٣/٣٥١/٩).

(٤) «مواهب الجليل» للحطاب الرعيني (٥٢٣/٢)، و«المهمات» للإسنوي (٢١٣/٤).

ويُكرَه للرجل أن يُقبِّل الرجلَ أو يُعانِقه في إزارٍ بلا قميصٍ. وعند أبي يوسف: لا يُكرَه.

وأما الخصي: فلقول عائشة رضي الله عنها: «الخصاء مثلة»[(١)]، فلا يُبِيح ما كان حراما قبله، ولأنه فحلٌ يُجامِع. وكذا المخنَّث في الرديء من الأفعال كالفحل الفاسق.

(**ويُكرَه للرجل أن يُقبِّل الرجلَ**)؛ سواء كان فمَه أو يدَه أو عضوا منه، وكذا تقبيل المرأة فمَ امرأة أو خدَّها عند اللقاء والوداع، (**أو يُعانِقه في إزارٍ بلا قميصٍ**) عند الطرفين.

(**وعند أبي يوسف: لا يُكرَه**)؛ لما روي: [أنه][(٢)] ﷺ عانَق جعفر عند قدومه من الحبشة، وقبَّل ما بين عينيه[(٣)].

ولهما: ما روَى أنس رضي الله عنه قال: قلنا لرسول الله ﷺ: «أيعانق بعضنا لبعض؟»، قال: «لا»، [قال][(٤)]: «أيصافح بعضنا لبعض؟»، قال: «نعم»[(٥)].

قالوا: الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، أما إذا كان عليهما قميص أو جبة: جاز بالإجماع.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٢٥٠): «غريب»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٢٣٠): «لم أجده» وقال ابن أبي العز في «التنبيه على مشكلات الهداية» (٥/٧٨٨): «لا أعرف مَن ذكَر هذا الأثر».
وقد أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٤٢٣/٣٢٥٨٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعبد الرزاق في «المصنف» (٤/٤٥٨/٨٤٤٨) عن شهر بن حوشب؛ كلاهما في خصاء الدواب.
وقال الزيلعي بعد ما ذكر هذين الروايتين: «والمصنف (أي: صاحب «الهداية») استدلَّ به على أن نظر الخصي إلى الأجنبية كالفحل، وليس بدليل ناجح».
وقال العيني في «البناية» (١٢/١٦٤): ههنا إيرادان على المصنف (أي: صاحب «الهداية»؛ الأول: في عدم ثبوت هذه الرواية عن عائشة رضي الله عنها)، والثاني: هذا لا يدل على مدعاكم، فإن كون الخصاء مثلة لا يدل على أن نظر الخصي إلى الأجنبية كالفحل؛ لأنه فحل وشهوته موجودة، فصار كغير الخصي في الحالتين. اهـ.

(٢) ليست في الأصل، ر، والزيادة من ح، م، ن، و«المطبوع» (ص: ٦١٤).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٥٢٢٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٢٨١/٦٩٠٤)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢/١٠٨/١٤٦٩) عن الشعبي مرسلا، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/٢٨٧/٢٠٠٣)، والحاكم في «المستدرك» (١/٤٦٤/١١٩٦) مسندا.

(٤) ليست في الأصل، ر، ح، م، و«المطبوع» (ص: ٦١٤)، والزيادة من ن.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه (٢٧٢٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣٧٠٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٠/٣٤٠/١٣٠٤٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٢٨١/٦٩٠١)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٧/٢٦٩/٤٢٨٧).

ولا بأسَ بالمُصافَحة وتقبيلِ يدِ العالمِ أو السلطانِ العادلِ.

وقال الإمام أبو المنصور: إن المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وأما على وجه البِرّ والكرامة: فجائز عند الكل.

(ولا بأسَ بالمُصافَحة)؛ لأنها سنة قديمة متوارثة في السنة[١]، والسنةُ في المصافحة بكِلْتا يديه[٢]، ولا يجوز للرجل مضاجعةُ الرجل وإن كان كل واحد منهما في جانبٍ عن الفراش كما في «التنوير»[٣].

(و) لا بأس (تقبيلِ يدِ العالِمِ) أو الزاهد؛ إعزازًا للدين، (أو السلطانِ العادلِ)؛ لعدله، ويدَ غيرهم؛ لتعظيم إسلامه وإكرامه كما في «القهستاني»[٤].

وقال سفيان الثوري: «تقبيل يد العالم أو السلطان العادل سنة»، فقام عبد الله بن المبارك، فقبَّل رأسه، لكن تقبيل رأس العالم أجوَدُ.

وقال شرف الأئمة: لو طلب من عالم أو زاهد أن يدفع إليه قدَمَه ليُقبِّله: لم يُجِبه، وقيل: أجابه؛ لأن الصحابة ﷺ يُقبِّلون أطراف النبي ﷺ[٥] كما في «الاختيار»[٦].

وفي «التنوير»: وتقبيل يد نفسه مكروهٌ كتقبيل الأرض بين يدي العلماء والسلاطين؛ فإنه مكروه، والفاعل والراضي آثِمان؛ لأنه يشبه عبادة الوثن، هذا على وجه التحية، فلو كان على وجه العبادة: يَكفُر، وكذا من سجد له على وجه التحية: لا يَكفُر، ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة[٧].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦٢٦٣)، والترمذي في «سننه» (٢٧٢٧)، وأبو داود في «سننه» (٥٢١١٢، ٥٢١٣)، وابن ماجه في «سننه» (٣٧٠٣).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢٧٣٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٩/٤٣٥-٤٣٦/١٢٤٥١)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٩/٢١-٢٢/٦٢٠٠).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٤).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٧٥).

(٥) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (٣٣٩/٩٧٥)، وأبو داود في «سننه» (٢٦٤٧، ٥٢٢٣، ٥٢٢٥)، وابن ماجه في «سننه» (٣٧٠٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٨/٣٧٢-٣٧٣/٤٧٥٠)، والحاكم في «المستدرك» (٤/١٩٠/٧٣٢٦).

(٦) «الاختيار» للموصلي (٤/١٥٧).

(٧) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٤).

ويَعزِل عن أَمَتِه بلا إذنِها، لا عن زوجتِه إلا بالإذن. ولا تُعرَض الأَمةُ إذا بَلَغتْ في إزارٍ واحدٍ.

فصل في الاستبراء: ....

وفي «الظهيرية»: أنه يكفر بالسجدة مطلقا، وقال شمس الأئمة السرخسي: السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفرٌ[١].

وفي «الاختيار»: ومن أُكرِه على أن يَسجد للمَلِك: الأفضلُ أنه لا يسجد؛ لأنه كفرٌ، ولو سجَد عند السلطان على وجه التحية: لا يصير كافرا[٢].

وفي «القهستاني»: الإيماء إلى قريب الركوع كالسجود[٣].

وفي «العمادية»: ويُكرَه الانحناء؛ لأنه يشبه فعل المجوس، وفي «القهستاني»: ويكره عند الطرفين، لا عند أبي يوسف.

وفي «القنية»: قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه، وإنما المكروه محبةُ القيام ممن يُقام له، فإن لم يحب القيام وقاموا له: لا يُكرَه لهم.

وكذا لا يُكرَه قيام قارئ القرآن لمن يَجيء عليه تعظيما له إذا كان ممن يستحق التعظيم، وقيل: له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له، فأما في حق غيره: فلا يجوز[٢٠٥/ب].

(**ويَعزِل**) المولى ماءَه (**عن أَمَتِه**) عند الجماع (**بلا إذنِها**) أي: الأمة؛ لأنه لا حقَّ لها في الوطء، (**لا**) يَعزِل الزوج (**عن زوجتِه إلا بالإذن**)؛ لأن لها حقًّا في الوطء.

(**ولا تُعرَض الأَمةُ إذا بَلَغتْ في إزارٍ واحدٍ**)؛ لوجود الاشتهاء.

والمراد بـ«الإزار»: ما يستر بين السرة إلى الركبة؛ لأن ظهرها وبطنها عورةٌ، فلا يجوز كشفهما.

(فصل في) بيان أحكام (الاستبراء)

وهو: طلب البراءة مطلقا، وهنا: طلب براءة الرحم.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣٠/٢٤).

(٢) «الاختيار» للموصلي (١٥٧/٤).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (١٧٥/٢).

مَن مَلَكَ أَمةً بشراءٍ أو غيرِه: يَحرُم عليه وطؤُها ودَواعِيه حتى يَستبرِئَ بحَيضةٍ فيمن تَحِيض، وبشهرٍ في غيرِها.

وفي مُرتفِعةِ الحيضِ لا بإياسٍ: بثلاثةِ أشهُرٍ. ....

(**مَن مَلَكَ أَمَةً**) رقبةً ويدًا (**بشراءٍ أو غيرِه**) كهبةٍ، ورجوعٍ عنها، أو خلعٍ، أو صلحٍ، أو كتابةٍ، أو عتق عبدٍ، أو صدقةٍ، أو وصيَّةٍ، أو ميراثٍ، أو فسخ بيعٍ بعد القبض، أو دفعٍ بجناية، أو نحوِ ذلك: (**يَحرُم عليه**) أي: على المالك (**وطؤُها و**) يَحرُم (**دَواعِيه**) أي: دواعي الوطء كالمسّ والقُبْلة والنظر إلى الفرج؛ لإفضائها إلى الوطء، أو لاحتمال وقوعها في غير ملكه إذا ظهر الحبلُ وادعاءُ البائع.

هذا ردٌّ لمن قال: لا يحرم الدواعي؛ لأن الوطء إنما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب، وهذا معدوم في الدواعي.

(**حتى يَستبرِئَ**) المالك (**بحَيضةٍ فيمن تَحِيض وبشهرٍ في غيرِها**) أي: تستبرئ بشهر واحد في الصغيرة والآيِسة والمَنقطِعة الحيضِ؛ فإن الشهر قائمٌ مقام الحيض في العِدة، فكذا في الاستبراء، وإذا حاضت في أثنائه: بطل الاستبراء بالأيام؛ لأن القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يُبطِل حكم البدل كالمعتدة بالشهور إذا حاضت.

وفي «الهداية»: والأصل فيه قوله ﷺ في سبايا أوطاس: «**ألا لا تُوطِئوا الحَبالى حتى يَضعْنَ حملهن، ولا الحَيالى حتى يَستبرِئْنَ بحيضة**»[١]، وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب إحداث الملك واليد؛ لأنه هو الموجود في مورد النص، وهذا؛ لأن الحكمة فيه التعرُّف عن براءة الرحم؛ صيانةً للمياه المحترمة عن الاختلاط، والأنسابِ عن الاشتباه، والولدِ عن الهلاك، وذلك عند تحقُّق الشغل أو توهُّمه بماءٍ محترمٍ[٢].

(**وفي**) أمةٍ (**مُرتفِعةِ الحيضِ**) لآفة بأن صارت ممتدَّة الطهر وهي ممن تحيض (**لا بإياسٍ**): يجب الاستبراء (**بثلاثةِ أشهُرٍ**)؛ لأنها عدة الآيسة والصغيرةِ؛ ليَتبيَّن أنها ليست بحامل.

وفي أكثر المعتبرات: لا تقدير في ظاهر الرواية[٣] عند **الشيخين**.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢١٥٧)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١٢٢٨/٣٢٦/١٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٠٤٨/٥٣/٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢٧٩٠/٢١٢/٢).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٧٢/٤).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٢٤٥/٢).

وعند محمد: بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، وفي روايةٍ: بنصفِها.

وفي الحامِلِ: بوضعِها ولو كانت بِكرًا أو مَشريَّةً من امرأةٍ أو مالِ طفلٍ أو ممن يَحرُم عليه وطؤُها.

ويُستحَبُّ الاستبراءُ للبائع، ولا يجبُ عليه. ....

(**وعند محمد: بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ**)؛ لأنها مدة فراغ رحم الحرة المتوَفَّى عنها زوجها.

(**وفي روايةٍ**) عن **محمد**: (**بنصفِها**) أي: بشهرين وخمسة أيام.

وفي «المنح» نقلا عن «الكافي»: والفتوى عليه؛ لأن هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغلٍ يوهم بالنكاح في الإماء: فلَأَنْ يحصل للتعرف عن شغلٍ يُتوهَّم بملك اليمين وهو دونه أولى[1].

(**وفي**) الأمة (**الحامِلِ**): الاستبراء (**بوضعِها**) أي: بوضع حملها؛ لِما رَوَيْنا آنفا.

(**ولو**) -وصلية- (**كانت**) الأمة (**بِكرًا**) -متصل بقوله: «يحرم»- (**أو مَشريَّةً من امرأةٍ أو**) من (**مالِ طفلٍ**) بأن باع أبوه أو وصيُّه، وكذا الحكم إذا اشتراه من مال ولده الصغير كما في «الغاية»[2]، (**أو ممن يَحرُم عليه وطؤُها**) كالمحرَّم رضاعا أو مصاهرة أو نحوَ ذلك، ولكن غير ذي رحمٍ محرَمٍ حتى لا تَعتِق الأمةُ عليه، وإنما حُرِمت عليه؛ إقامةً لتوهُّم شغل الرحم مقام تحقُّقه؛ لوجود السبب وهو: الملك واليد؛ إذ الحكم يُدار على السبب.

وعن **أبي يوسف**: إذا تَيقَّنَ بفراغ رحمها من ماء البائع: لم يستبرأ.

وفي «الإصلاح» في هذا المحل كلام[3]، وفي «شرح الوقاية» لابن الشيخ جوابٌ؛ إن شئتَ: فليراجعهما[٢٠٦/أ].

(**ويُستحَبُّ الاستبراءُ للبائع**) أي: يُستحَبُّ لمن يُريد بيع أمته الموطوءة أن يستبرئها بترك الوطء؛ تجنُّبًا عن احتمال اشتغال رحمِ ما أراد بيعها بمائة، (**ولا يجبُ عليه**)؛ لأن ملك البائع قائمٌ، وهو يقتضي جواز وطئها.

خلافا لمالك[4].

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٠٨/أ)، و«الكافي» للنسفي (٢/٣٣٠/ب).

(٢) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٤/٦٨/أ).

(٣) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/٤٠١).

(٤) «المدونة» للإمام مالك (٢/٣٦٩).

ولا تكفي حيضةٌ مَلَكَها فيها، ولا التي قبلَ القبضِ أو قبلَ الإجازةِ في بيعِ الفضوليِّ. وكذا الولادةُ. وتكفي حيضةٌ وُجِدتْ بعد القبضِ وهي مجوسيَّةٌ فأسلَمَتْ.

فيجبُ عند تملُّكِ نصيبِ شريكِه، لا عند عودِ الآبِقةِ وردِّ المغصوبةِ والمستأجَرةِ وفَكِّ المرهونةِ.

ولا تُكرَه الحِيلة لإسقاطه عند أبي يوسف، خلافا لمحمد. ....

(**ولا تكفي**) في الاستبراء (**حيضةٌ مَلَكَها**) المشتري (**فيها**) أي: في الحيضة، يعني: لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة؛ لأن الواجب عليها الحيضة الكاملة، (**ولا**) تكفي الحيضة (**التي**) حدَثت بعد تملُّكها بسبب من الأسباب (**قبلَ القبضِ**) أي: الأمة؛ لأنها وُجِدت قبل علته وهو: الملك واليد جميعا، فلا يعتبر أحدهما، (**أو**) التي حاضت بها (**قبلَ الإجازةِ في بيعِ الفضوليِّ**) أي: باعها الفضولي، فحاضت قبل الإجازة وإن كانت في يد المشتري؛ كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبلَ أن يشترِيَها شراء صحيحا؛ لانتفاء العلة.

(**وكذا الولادةُ**) أي: لا تكفي الولادة التي حصلت بعد سبب الملك قبل القبض؛ لانتفاء العلة، خلافا **لأبي يوسف**.

(**وتكفي حيضةٌ وُجِدتْ**) تلك الحيضة (**بعد القبضِ وهي**) أي: والحال: أن الأمة (**مجوسيَّةٌ فأسلَمَتْ**)؛ لأنها وُجِدت بعد سببه، وحرمةُ الوطء لمانع وقد زال كما في حالة الحيض، وكذا المكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء فعجزت.

(**فيجبُ**[1]) الاستبراء (**عند تملُّكِ نصيبِ شريكِه**) في الأمة المشتركة بينهما؛ لأن السبب قد تَمَّ في ذلك الوقت، والحكمُ يُضاف إلى تمام العلة، (**لا**) يجب (**عند عودِ**) الأمة (**الآبِقةِ وردِّ المغصوبةِ والمستأجَرةِ**) -على صيغة المفعول- (**وفَكِّ المرهونةِ**)؛ لِما مرَّ من انعدام السبب.

هذا إن أبقَتْ في دار الإسلام ثم رجَعت، أما إن أبقَتْ إلى دار الحرب ثم عادت إليه بوجه من الوجوه: فكذلك عند **الإمام**، وعندهما: يجب عليه الاستبراء.

(**ولا تُكرَه الحِيلة لإسقاطه**) أي: الاستبراء (**عند أبي يوسف**).

(**خلافا لمحمد**)؛ إذ عنده مكروهة.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ويجب».

وأُخِذَ بالأول إن عُلِمَ عدمُ الوطءِ من المالكِ الأوَّلِ، وبالثاني إن احتُمِل.

والحِيلةُ؛ إن لم تكن تحتَه حرَّةٌ: أن يتزوَّجها ثم يَشترِيها، وإن كانت تحتَه حرَّةٌ: فأَن يُزوِّجها البائعُ قبلَ البيعِ أو المشتري بعدَ البيعِ قبلَ القبضِ، ثم يُطلِّق الزوجُ بعدَ الشراءِ والقبضِ أو القبضِ.

(**وأُخِذَ بالأول**) أي: بعدم كراهة الحيلة (**إن عُلِمَ عدمُ الوطءِ من المالكِ الأوَّلِ**) في هذا الطهر، (و) أخذ (**بالثاني**) أي: بكراهة الحيلة (**إن احتُمِل**) الوطء منه.

وفي «الدرر»: وبه يفتى[1].

(**والحِيلةُ**) في إسقاطه (**إن لم تكن**[2] **تحتَه**) أي: تحت المشتري (**حرَّةٌ: أن يتزوَّجها**) أي: الأمة التي يريد شراءها من سيدها، (**ثم يَشترِيها**) بعد تسليمها المولى إليه.

ذكَر هذا القيد في «الخانية»، ولا بد منه؛ كي لا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء، فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء.

قيل[3]: لا يكفي القبض، بل يُشترَط أن يَطأ الزوج قبل الشراء؛ لأن ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين، فلا توجد الأمة عند الشراء منكوحة ولا معتدة، فيجب الاستبراء؛ لتحقُّق سببه، وهو: استحداث حل الوطء بملك اليمين، أما إذا وَطِئها: تصير معتدة، فلا يجب الاستبراء.

(**وإن كانت**[4] **تحتَه حرَّةٌ: فأَن يُزوِّجها البائعُ**) إلى شخصٍ ممن يَثِق به (**قبلَ البيعِ أو**) يُزوِّجها (**المشتري**) بشرط أن يكون أمرُها بيدها (**بعدَ البيعِ**) أي: بيع البائع منه (**قبلَ القبضِ، ثم يُطلِّق الزوجُ**) قبل الدخول (**بعدَ الشراءِ والقبضِ**[5]) إن كان التزويج من البائع قبل البيع، (**أو**) بعد (**القبضِ**) إن كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض.

يعني: الحيلة:

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٣١٧/١).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لم يكن».

(٣) قائله: ظهير الدين. (داماد، منه).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «كان».

(٥) في الأصل، ح، والمطبوع (٦١٥/٢): «أو القبض»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ومن مَلَكَ أَمتَين لا تَجتمِعان نكاحًا: فله وطءُ إحداهما فقط ودَواعِيه. فإن وَطِئَهما أو فَعَلَ بهما شيئًا من الدَّواعِي: حَرُمَ عليه وطءُ كلٍّ منهما ودَواعِيه حتى يُحرِّم إحداهما.

فصل في البيع: ويُكرَه بيعُ العَذِرة خالصةً، وجاز لو مخلوطةً في الصحيح. ....

---

* أن يُنكِحها البائع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتمادُ أن يُطلِّقها، ثم يشتري المشتري، ثم يُطلِّق الزوج: فإنه لا يجب الاستبراء؛ لأنه اشترى منكوحة الغير، ولا يحل وطؤها، فلا استبراء، فإذا طلَّقها الزوج قبل الدخول: حلَّ على المشتري، وحينئذ لم يوجد حدوث الملك، فلا استبراء.

* أو يُنكِحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل، ثم يقبضها، ثم يُطلِّقها الزوج: فإن الاستبراء يجب بعد القبض، وحينئذ لا يحل الوطء، فإذا حلَّ بعد طلاق الزوج: لم يوجد حدوث الملك[٢٠٦/ب].

(**ومن مَلَكَ أَمتَين لا تَجتمِعان**) -والجملة صفة «أمتَيْن» كما في «الفرائد»[١]، لكن في «القهستاني»: والجملة حال لا صفة بحذف «اللتين»؛ فإنه مما اختُلِف فيه، ولم يُجوّزه البصرية[٢]- (**نكاحًا**) كأختَيْن أو بنتٍ وأمِّها نسبا أو رضاعا: (**فله**) أي: للمالك (**وطءُ فقط**)، لا وطؤهما، (**ودَواعِيه**) أي: دواعي وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الأخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوةٍ والمسِّ بها، (**فإن وَطِئَهما أو فَعَلَ بهما شيئًا من الدَّواعِي: حَرُمَ عليه وطءُ كلٍّ منهما ودَواعِيه حتى يُحرِّم إحداهما**) بتمليكٍ أو نكاحٍ صحيحٍ لآخر أو عتقٍ.

(فصل في البيع)

(**ويُكرَه بيعُ العَذِرة**)، وهي: رَجيع الآدمي (**خالصةً**)؛ لأن العادة لم تَجرِ بالانتفاع بها، وإنما يُنتفَع بها برمادٍ أو ترابٍ غالبٍ عليها بالإلقاء في الأرض، فحينئذ يجوز بيعها، وعن هذا قال:

(**وجاز**) بيعها (**لو مخلوطةً**) برماد أو تراب (**في الصحيح**).

وفي «التبيين»: والصحيح عن **الإمام**: أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز[٣].

---

(١) «الفرائد» للسواسي (٦٩٠/ب).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (١٨٦/٢).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٦/٦).

وجاز بيعُ السِّرْقِين. والانتفاعُ كالبيع.

ومن رَأى جاريةَ رجلٍ مع آخَر: يَبِيعها قائلا: «وكَّلني صاحبُها» أو «اشترَيتُها منه» أو «وَهَبَها لي» أو «تَصدَّق بها عليَّ»، ووَقَعَ في قلبه صدقُه: حلَّ له شِراؤُها منه ووطْؤُها.

ويجوز بيعُ بناءِ مكةَّ. ويُكرَه بيعُ أرضِها وإجارتُها، ....

(وجاز بيعُ السِّرْقِين) مطلقا في الصحيح عندنا؛ لكونه مالا منتفَعا به؛ لتقوِيَته الأرض في الإنبات.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا يجوز بيع السِّرْقِين كالعذرة مطلقا؛ لأنها من الأنجاس[1].

(والانتفاعُ) من العذرة الخالصة والمخلوطة والسِّرْقِين (كالبيع) في الحكم؛ فما كان بيعُه غيرُ جائز: يكون الانتفاع به غيرَ جائز، وما كان بيعُه جائزا: يكون الانتفاع به جائزا.

(ومن رَأى جاريةَ رجلٍ مع آخَر: يَبِيعها قائلا: «وكَّلني صاحبُها») أي: صاحب الجارية ببيعها، (أو «اشترَيتُها) أي: الجارية (منه») أي: من صاحبها، (أو «وَهَبَها لي) صاحبها»، (أو «تَصدَّق) صاحبها (بها) أي: بالجارية (عليَّ»، ووَقَعَ في قلبه) أي: في قلب الرائي (صدقُه) أي: صدق البائع القائل بهذه الكلمات: (حلَّ له) أي: للرائي (شِراؤُها) أي: الجارية (منه) أي: من البائع القائل، (و) حلَّ له (وطْؤُها) أيضا بعد الشراء؛ لأنه أخبر بخبرٍ صحيحٍ لا مُنازِعَ له، وقولُ الواحد في المعاملات مقبول على أيِّ وصفٍ كان؛ لِما مرَّ.

وهذا إذا كان ثقة وكذا إذا كان غير ثقة وأكبرُ رأيه أنه صادق؛ لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة؛ للحاجة، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب: لا يسع له أن يتعرض لشيء من ذلك كما في «الهداية»[2].

(ويجوز بيعُ بناءِ مكةَّ)؛ لكونه ملكُ مَن بناها، وهذا بالإجماع، ألا يُرَى أن من بنى على الأرض الوقف: جاز بيعه، فهذا كذلك.

(ويُكرَه [بيعُ][3] أرضِها) أي: أرض مكة (وإجارتُها) عند **الإمام**؛ لِما روي أن النبي ﷺ قال: «مكة حرام، لا تباع رباعها، ولا تؤجر بيوتها»[4]، ولأن الحرم وقفُ الخليل عليه

---

(١) «الوسيط» للغزالي (١٧/٣)، و«شرح التلقين» للمازري (٤٢٦/٢)، و«المبدع» لابن مفلح (١٤/٤).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٧٦/٤).

(٣) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦١٦/٢).

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٠١٤/١١/٤)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣٢٧/٦١/٢) مسندا =

خلافا لهما، وقولُهما روايةٌ عن الإمام. ويُكرَه الاحتكارُ في قُوتِ الآدميّين والبَهائمِ في ...

السلام، ولقوله ﷺ: «**من أكَل أُجور أرض مكة: فكأنما أكَل الربا**»[1].

(خلافا لهما)؛ لأنها مملوكة لهم؛ لظهور الاختصاص الشرعي بها، فصار كالبناء، وقولُه ﷺ: «**وهل ترَك لنا عَقيلٌ من رَبْع**»[2] دليلٌ على أن أراضيها تُملَك وتَقبَل الانتقال من ملكٍ إلى ملكٍ، وقد تَعارَفَ الناس بيعَ أراضيها والدُّور التي فيها من غير نكير، وهو من أقوى الحجج، وبه قال **الشافعي**[3].

(وقولُهما روايةٌ عن الإمام)، وفي «شرح الكنز» للعيني: وبه يفتى[4].

[الاحتكار في أقوات الآدمِيِّين]

(ويُكرَه الاحتكارُ[5] في قُوتِ[6] الآدميّين) كالبُرِّ ونحوه (والبَهائمِ) كالشعير والتِّبْن (في

= مرفوعا، ابن زنجويه في «الأموال» (٢٠٤/٢٤٣)، والفاكهي في «أخبار مكة» (٣/٢١٧/٢٠٥٣) عن مجاهد مرسلا.

(١) أخرجه القاسم بن سلام في «الأموال» (٨٤/١٦٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/٣٣٠/١٤٦٨٤)، والأزرقي في «أخبار مكة» (٢/١٦٣)، والفاكهي في «أخبار مكة» (٣/٢١٦/٢٠٥١)، والدارقطني في «سننه» (٣/٣٧٣-٣٧٤/٢٧٨٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٥٨/١١١٨٥)، ومسدد كما في «المطالب العالية» لابن حجر العسقلاني (٦/٤٠٥/١٢٠٩) بلفظ: «نارا» بدل: «**الربا**».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١٥٨٨)، ومسلم في «صحيحه» ٤٣٩- (١٣٥١).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٥٠٦).

(٤) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٣٨٥).

(٥) قال ﷺ: «**الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون**»، وقال ﷺ: «**من احتكر على المسلمين طعامهم أربعين يوما: ضربه الله بالجُذام والإفلاس**». (داماد، منه).

قلنا: أخرج حديث: «**الجالب مرزوق...**»: ابن ماجه في «سننه» (٢١٥٣)، وعبد بن حميد في «مسنده» (٤٢/٣٣)، والدارمي في «سننه» (٣/١٦٥٧/٢٥٨٦).

وأخرج حديث: «**من احتكر...**»: ابن ماجه في «سننه» (٢١٥٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١/٢٨٤/١٣٦)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١/٥٨/٥٥) بدون لفظ: «**أربعين يوما**»، ولكن أخرج أحمد بن حنبل في «مسنده» (٨/٤٨١/٤٨٨٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٣٠٢/٢٠٣٩٦)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (١٠/١١٥-١١٧/٥٧٤٦)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/٢١٠/٨٤٢٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢/١٤/٢١٦٥) بلفظ: «**من احتكر طعاما أربعين يوما: فقد برئ من الله، وبرئ الله منه**».

(٦) هكذا في الأصل، وفي بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمبطوع (٢/٦١٦): «أقوات».

بلدٍ يضرُّ بأهله. وعند أبي يوسف: في كلِّ ما يُضِرُّ احتكارُه بالعامَّة ولو ذهبًا أو فضَّةً أو ثوبًا.

وإذا رُفِعَ إلى الحاكم حالُ المحتكِرِ: أَمَرَه ببيعِ ما يَفضُل عن حاجتِه، فإن امتَنَع: باعَ عليه.

ولا احتكارَ في غَلَّة ضَيعتِه. ولا فيما جَلَبَه من بلدٍ آخَر. ....

بلدٍ يضرُّ بأهله)؛ لأنه تعلَّق به حق العامة.

قيَّد بقوله: «يضر بأهله»؛ لأنه لو كان المصر كبيرا لا يَضرُّ بأهله: فليس بمحتكر؛ لأنه حبَس ملكه، ولا ضرر فيه لغيره.

(**وعند أبي يوسف**): لا يختص بالأقوات، بل يكره الاحتكار (**في كلِّ ما يُضِرُّ احتكارُه بالعامَّة ولو**) -وصلية كان- (**ذهبًا أو فضَّةً أو ثوبًا**) أو نحو ذلك؛ لأنه اعتبَر حقيقة الضرر؛ إذ هو المُؤثِّر في الكراهة.

وعند **محمد**: لا احتكار في الثياب.

واختلفوا في مدة حبس القوت المكروه:

قيل: هي أربعون يوما؛ لقوله ﷺ: «**من احتكر أربعين ليلة: فقد بَرِئَ من الله، وبَرِئَ الله منه**»[1].

وقيل: شهر؛ لأن ما دونه قليل عاجل كما مرَّ، هذا في حق المعاقبة في الدنيا، لكن الإثم يلزم في مدة قليلة؛ لكون التجارة غير محمود في الطعام[٢٠٧/أ].

(**وإذا رُفِعَ إلى الحاكم حالُ المحتكِرِ: أَمَرَه**) أي: القاضي المحتكرَ (**ببيعِ ما يَفضُل عن حاجتِه**) أي: عن قوته وقوت عياله ودوابِّه، (**فإن امتَنَع**) المحتكر عن البيع: حبَسه القاضي، وعزَّره، و(**باعَ عليه**).

وقيل: لا يبيع عند الإمام، وعندهما: يبيع.

وقيل: يبيعه **بالإجماع**، وهو الصحيح كما في «المنح» وغيره[2]، فلهذا أتى بصورة الاتفاق.

(**ولا احتكارَ في غَلَّة ضَيعتِه**)؛ لأنه خالصُ حقِّه، (**ولا فيما جَلَبَه من بلدٍ آخَر**) عند

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل في التعليق.

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣١٣/أ).

وعند أبي يوسف: يُكرَه. وكذا عند محمد إن كان يَجلِب منه إلى المصر عادةً، وهو المختار.

ويجوز بيعُ العصيرِ ممَّنْ يتَّخِذه خمرًا. ولو باعَ مسلمٌ خمرًا، وأَوْفَى دَيْنه من ثمنِها: كُرِهَ لربِّ الدَّين أخذُه. وإن كان المديونُ ذميًا: لا يُكرَه.

الإمام؛ لعدم تعلُّق أهل بلدٍ بطعام بلدٍ آخر.

(**وعند أبي يوسف: يُكرَه**) أن يَحبِس ما جلَبه من بلد آخر؛ لإطلاق قوله ﷺ: «**من احتكر: فهو خاطئ**»[1].

(**وكذا**) يُكرَه (**عند محمد إن كان يَجلِب منه إلى المصر عادةً**)، فهو بمنزلة فِناء المصر؛ لتعلُّق حق العامة به، بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر؛ لأنه لم يتعلق به حق العامة.

(**وهو**) أي: قول محمد (**المختار**)، هذا لم يوجد في الكتب التي أخَذ المصنف مسائل كتابه منها كما في «الفرائد»[2].

(**ويجوز بيعُ العصيرِ**) أي: عصير العنب (**ممَّنْ**) يعلم أنه (**يتَّخِذه خمرًا**)؛ لأن المعصية لا تَقوم بنفس العصير بل بعد تغيُّره، فصار عند العقد كسائر الأشربة من عسلٍ ونحوه، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه.

(**ولو باعَ مسلمٌ خمرًا، وأَوْفَى دَيْنه من ثمنِها: كُرِهَ لربِّ الدَّين أخذُه**)، يعني: كان لمسلمٍ دينٌ على مسلمٍ، فباع الذي عليه دينٌ خمرا، وأخذ ثمنها، وقضى به الدين: لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بدينه.

(**وإن كان المديونُ ذميًا: لا يُكرَه**).

والفرق: أن البيع في الوجه الأول باطلٌ؛ لأن الخمر ليس بمالٍ متقوِّمٍ في حق المسلم، فبقي الثمن على ملك المشتري، فلا يحل أخذه، وفي الوجه الثاني أن البيع صحيح؛ لأنه مالٌ متقوِّمٌ في حق الكافر، فيَملِكه البائع، فيحل الأخذ منه.

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٢٩- (١٦٠٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/٤٤٥/١٠٨٦) بهذا اللفظ، وأبو داود في «سننه» (٣٤٤٧)، وابن ماجه في «سننه» (٢١٥٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٥/٣٧/١٥٧٥٨) بلفظ: «**لا يحتكر إلا خاطئ**».

(٢) «الفرائد» للسواسي (٦٩٦/أ).

ويُكرَه التسعيرُ إلا إذا تَعدَّى أربابُ الطعامِ في القيمة تعدِّيًا فاحشًا: فلا بأسَ به بمَشورَةِ أهلِ الخِبْرة.

ويجوز شراءُ ما لا بدَّ للطفل منه وبيعُه لأخِيه وعمِّه وأمِّه وملتقِطِه إن هو في حِجْرهم. وتُؤجِره أمُّه فقط.

[حكم التسعير]

(**ويُكرَه التسعيرُ**)؛ لقوله ﷺ: «**لا تُسعِّروا، فإن الله هو المُسعِّر القابض الباسط الرازق**»[1]، ولأن الثمن حق العاقد، فلا ينبغي له أن يتعرَّض لحقه، (**إلا إذا تَعدَّى أربابُ الطعامِ في القيمة تعدِّيًا فاحشًا**) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم إلا بالتسعير: (**فلا بأسَ**) حينئذ (**به**) أي: بالتسعير (**بمَشورَةِ أهلِ الخِبْرة**) أي: أهل الرأي والبصر؛ لأن فيه صيانةَ حقوقِ المسلمين عن الضَّياع، فإن باع بأكثر مما سعَّره: أجازه القاضي.

قيل: إذا خاف البائع أن يَضرِبه الحاكم إن نقَص من سِعْره: لا يحل ما باعه؛ لكونه في معنى المُكرَه، فالحيلة فيه: أن يقول له المشتري: «بِعْني ما تُحبُّه»، فحينئذ بأي شيء باع: يَحلُّ كما في «الاختيار» وغيره[2].

لكن في «الهداية» وغيرها: ومن باع منهم بما قدَّره الإمام: صحَّ؛ لأنه غير مُكرَه على البيع[3]، وإن لم يوجد الرضى في التقدير: فالمشتري إذا وجَد المبيع ناقصا منه: له أن يرجع على البائع بالنقصان؛ لأن المقدَّر المعروف كالمشروط.

(**ويجوز شراءُ ما لا بدَّ للطفل منه**) مثل النفقة والكسوة، (**وبيعُه**) أي: بيعُ ما لا بدَّ للطفل من بيعه (**لأخِيه وعمِّه وأمِّه وملتقِطِه إن هو**) أي: الطفل (**في حِجْرهم**).

وقال **الشافعي** و**مالك**: لا يجوز شراؤهم وبيعهم له إلا بأمر الحاكم.

(**وتُؤجِره**) أي: الطفل (**أمُّه فقط**) إذا كان في حجرها؛ لأنها تَملِك إتلاف منافعِه بغير عوضٍ بأن تَستخدِمه، فتملك إتلافها بعوضٍ هو الإجارة بالأَوْلَوية دون الأخ والعم والملتقط؛ فإنهم لا يتملكون إتلاف منافعه ولو في حجرهم، هذه رواية «الجامع الصغير».

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٣١٤)، وأبو داود في «سننه» (٣٤٥١)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٠٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢١/٤٤٥/١٤٠٥٨).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٤/١٦١)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٨).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٧٨).

فصل في المُتفرِّقات: تجوزُ المسابَقةُ بالسِّهامِ والخيلِ والحميرِ والإبلِ والأقدامِ. فإن شُرِطَ فيها جُعلٌ من أحد الجانبَيْن أو من ثالثٍ لأَسبَقِهما: جاز،........................

وفي رواية «القدوري»: «يجوز أن يُؤجِّره الملتقط ويُسلِّمه في صناعة»، فجعَله من النوع الأول، وهذا أقرب؛ لأن فيه ضرورةً ونفعا محضا للصغير.

وأما الأبُ والجدُّ ووصيُّهما: فإنهم يتملكون التصرُّف بحكم الولاية، ولذا لا يشترط أن يكون في أيديهم وحجرهم[٢٠٧/ب].

(فصل في المُتفرِّقات)

(تجوزُ المسابَقةُ بالسِّهامِ والخيلِ والحميرِ[١] والإبلِ والأقدامِ)؛ لقوله ﷺ: **«لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر»**[٢]، والمراد بـ«الخف»: الإبل، وبـ«النصل»: الرمي، وبـ«الحافر»: الفرس والبغل، وفي الحديث: سابق رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر ﵄، فسبق رسول الله ﷺ[٣]، ولأنه يحتاج إليه في الجهاد للكرِّ والفرِّ، وكل ما هو من أسباب الجهاد، فتعلُّمُه مندوب إليه؛ سعيًا في إقامة هذه الفريضة، وعن النبي ﷺ: **«لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان»**[٤].

(فإن شُرِطَ فيها) أي: في المسابقة (جُعلٌ من أحد الجانبَيْن) مثل أن يقول أحدهما لصاحبه: «إن سبَقْتَني أُعطِيك كذا، وإن سبَقتُك: لا آخذُ منك شيئا»، (أو) شُرِط فيها جُعلٌ (من ثالثٍ لأَسبَقِهما) مثل أن يقول ثالث للمسابقَيْن: «أيُّكما سبَق له عليَّ كذا»: (جاز)؛ لأنه تحريض على آلة الحرب والجهاد؛ لقوله ﷺ: **«المؤمنون عند شروطهم»**[٥].

---

(١) في ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «والبغال».

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٥٧٤)، وابن ماجه في «سننه» (٢٨٧٨)، والنسائي في «سننه» (٣٥٨٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٢/٤٥٣/٧٤٨٢).

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٢/٢٩٨/١٠٢٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/١٧٧/١٦٣٩)، والحاكم في «المستدرك» (٣/٧١/٤٤٢٦).

(٤) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٢/٣٩٩/١٣٤٧٤) عن ابن عمر ﵄، وتمام في «فوائده» (٢/٢٣٧/١٦١٧) عن عبد الله بن عمرو ﵄ مرفوعا، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٥٢٩/٣٣٥٦٧)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢/٢٠٧/٢٤٥٣) عن مجاهد مرسلا.

(٥) علَّقه البخاري في «صحيحه» (٣/٩٢)، وأخرجه أبو داود في «سننه» (٣٥٩٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٩٠/٥٨٤٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٥٧/٢٣١٠).

وإن من كِلا الجانبَيْن: يَحرُم إلا أن يكون بينهما مُحلِّلٌ كَفِيٌّ لهما؛ إن سَبَقَهما: أَخَذَ منهما، وإن سَبَقَاه: لا يُعطِيهما، وفيما بينهما؛ أيُّهما سَبَقَ: أَخَذَ من الآخَر. وعلى هذا لو اختَلَفَ اثنان في مسألةٍ، وأرادَا الرجوع إلى شيخٍ، وجعَلَا على ذلك جُعْلاً.

وفي القياس: لا يجوز؛ لأنه تعليق المال بالحظر.

وعند **الأئمة الثلاثة**: لا يجوز في الأقدام[1].

(**وإن**) شُرِط (**من كِلا الجانبَيْن: يَحرُم**[2]) بأن يقول: «إن سبَق فرسُك: أعطيتُك كذا، وإن سبَق فرسي: فأَعطِني كذا»؛ لأنه يصير قِمارا، والقِمارُ حرامٌ (**إلا أن يكون بينهما**) فرسٌ (**مُحلِّلٌ كَفِيٌّ لهما**) أي: لفرَسَيْهما يُتوهَّم أنه يَسبِقهما؛ (**إن سَبَقَهما: أَخَذَ**[3]) الجُعل (**منهما، وإن سَبَقَاه: لا يُعطِيهما**) شيئا، أو بالعكس، يعني: شرَط: «أنهما لو سبَقاه: يعطيهما، ولو سبَقهما: لا يأخذ شيئا منهما» كما في «التسهيل»[4]، (**وفيما بينهما؛ أيُّهما سَبَقَ: أَخَذَ**) المال المشروط (**من الآخَر**)؛ لأن بالمحلل خرَج من أن يكون قمارا فيجوز، وإن لم يكن الفرس المحلل مثلَهما: لم يجز؛ لأنه لا فائدة في إدخاله بينهما، فلم يخرج حينئذ من أن يكون قمارا.

(**وعلى هذا لو اختَلَف**) عالمان (**اثنان في مسألةٍ، وأرادَا الرجوع إلى شيخٍ**) فاضلٍ، (**وجعَلَا على ذلك جُعْلاً**).

قال في «المنح»: لو وقع الاختلاف بين اثنين، وشرَط أحدهما لصاحبه: «أنه إن كان الجواب كما قلتَ: أعطيتُك كذا، وإن كان كما قلتُ: لا آخُذُ منك شيئا»: فهذا جائز؛ لأنه

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٨٥/١٥)، و«المبدع» لأبي مفلح (٤٦٣/٤)، و«شرح مختصر خليل» للخرشي (١٥٦/٣).

(٢) وفي «الفرائد» (٦٩٣/ب): وإن شرط الجعل من الجانبين: يحرم؛ لكونه قمارا إلا أن يدخل بينهما كفءٌ لهما، وذلك صورتان:
الأولى: أن يقولا للثالث: «إن سبقتَنا: فلك علينا كذا، وإن سبقْناك: فلا شيء لنا عليك»، ويقول كل واحد منهما للآخر: «إن سبقتَني: فلك كذا، وإن سبقتُك: فلي كذا».
والثانية: أن يقولا للثالث: «إن سبقناك: تُعطِنا، وإن سبقتَنا: لا نأخذ شيئا»، ويقول كل واحد منهما للآخر مثل ما قال في الصورة الأولى، ففي تينك الصورتين فيما بينهما أيهما سبق أخذ المال المشروط من الآخر، وفي الثالث على ما شرطا. (**داماد، منه**).

(٣) لفظة: «أخذ» ليست في الأصل من صلب المتن، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٤) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١٥٠٧).

ووليمةُ العُرسِ سنَّةٌ. ومن دُعِيَ: فليُجِبْ، وإن لم يُجِبْ: أَثِمَ. ولا يَرفَع منها شيئا ولا يُعطِي سائلًا إلا بإذنِ صاحبِها. وإن عَلِمَ المدعوُّ أن فيها لهوًا: لا يُجِيب، وإن لم يَعلَم حتى حَضَرَ؛ فإن قَدَرَ على المنع: فَعَلَ، وإلا: فإن كان مُقتدًى به أو كان اللهوُ على المائدة: فلا يَقعُد، وإلا: فلا بأسَ بالقعود.

لمَّا جاز في الأفراس لمعنًى يَرجع إلى الجهاد: يجوز هنا للحثِّ على الجهد في طلب العلم؛ لأن الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد[1].

(**ووليمةُ العُرسِ سنَّةٌ**) قديمةٌ، وفيها مثوبة عظيمة، (**ومن دُعِيَ**) إليها: (**فليُجِبْ، وإن لم يُجِبْ: أَثِمَ**)؛ لقوله ﷺ: «من لم يجب الدعوة: **فقد عصى الله ورسوله**»[2]، فإن كان صائما: أجاب ودعا، وإن لم يكن صائما: أكَل ودعا، وإن لم يأكل: أَثِم وجفَا كما في «الاختيار»[3].

(**ولا يَرفَع منها**) أي: من الوليمة (**شيئا، ولا يُعطِي سائلًا إلا بإذنِ صاحبِها**)؛ لأن الإذن في الأكل دون الرفع والإعطاء.

(**وإن عَلِمَ المدعوُّ أن فيها لهوًا: لا يُجِيب**)؛ سواء كان ممن يقتدى به أو لا؛ لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر، قال علي رضي الله عنه: «صنعت طعاما، فدعوتُ رسولَ الله ﷺ فرأى في البيت تصاوير، فرجع»[4]، بخلاف ما هجَم عليه؛ لأنه قد لزمه.

(**وإن لم يَعلَم**) أن ثمة لهوا (**حتى حَضَرَ؛ فإن قَدَرَ على المنع: فَعَلَ**) المنع؛ لأنه نهيٌ عن منكرٍ، (**وإلا**) أي: فإن لم يَقدِر عليه؛ (**فإن كان مُقتدًى به أو كان اللهوُ على المائدة: فلا يَقعُد**)؛ لأن في ذلك شَيْن الدين وفتحَ بابِ المعصية على المسلمين، وقال تعالى: ﴿فَلَا تَقۡعُدۡ بَعۡدَ ٱلذِّكۡرَىٰ مَعَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨]، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن مقتدًى به، ولم يكن اللهو على المائدة: (**فلا بأسَ بالقعود**) والصبرِ، فصار كتشييع الجنازة إذا كان معها نياحةٌ: حيث لا يَترُك التشييع والصلاة عليها لِما عندها من النياحة، كذا هنا.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣١٣/أ).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١٧٧)، ومسلم في «صحيحه» ١١٠- (١٤٣٢).

(٣) «الاختيار» للموصلي (٤/١٧٦).

(٤) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٣٣٥٩)، والنسائي في «سننه» (٥٣٥١)، والبزار في «مسنده» (٢/١٥٧/٥٢٣)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (١/٣٤٢/٤٣٦).

قال الإمام: «ابتُلِيتُ به مرةً، فصَبَرتُ». وهو محمولٌ على ما قبلَ أن يَصِير مقتدًى. ودلَّ قوله: «ابتُلِيتُ» على حرمةِ كلِّ المَلاهي؛ لأن الابتلاء إنما يكون بالمُحرَّم.

والكلامُ؛

*** منه: ما يُؤجَر به كالتسبيحِ ونحوِه. وقد يَأثَم به إذا فَعَلَه في مجلِسِ الفسقِ وهو يَعمَله،**

(قال الإمام: «ابتُلِيتُ به) أي: باللهو (مرةً، فصَبَرتُ»، وهو) أي: قول الإمام (محمولٌ على ما قبلَ أن يَصِير مقتدًى)؛ إذ قد عرفتَ أنه لا رخصة للمقتدى.

(ودلَّ قوله: «ابتُلِيتُ» على حرمةِ كلِّ المَلاهي) حتى التغني بضرب القضيب؛ (لأن الابتلاء إنما يكون بالمُحرَّم).

قيل: إن الابتلاء لا يَنفكُّ عن الشر ولو في المآل[٢٠٨/أ]، فلا يَردُّ ما قال في «الإصلاح» من أنه: وفيه نظر؛ لأن الابتلاء يُستعمَل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا، ومنه قوله ﷺ: «من ابتُلِي بالقضاء...»[1] الحديثَ[2]، انتهى؛ لأن الابتلاء يُستعمَل فيما يُوجَد فيه الشر كما هنا وفيما يُفضِي إليه غالبا كما في القضاء، ولذا قالوا هنا: «دلَّ هذا على حرمة كل الملاهي»، ولم يقولوا: «دلَّ على حرمة كل ما يُطلَق عليه» كما في «شرح الوقاية» لابن الشيخ.

قيل: الصبر على الحرام لإقامة السنة لا يجوز.

يقال: الظاهر أنه يجلس مُعرِضًا عن اللهو مُنكِرًا له غيرَ مشتغِلٍ ولا متلذِّذٍ به، فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو، فعلى هذا لا يكون مبتلًى بحرام.

(والكلامُ)؛

* (منه) أي: بعضُه: (ما يُؤجَر به كالتسبيحِ ونحوِه) كالتحميد، والتكبير، والتهليل، والصلاة على النبي ﷺ، والأحاديث النبوية، وعلم الفقه، قال الله تعالى: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ﴾ [الأحزاب: ٣٥] الآية.

(وقد يَأثَم به) أي: بالتسبيح ونحوه (إذا فَعَلَه في مجلِسِ الفسقِ وهو يَعمَله)؛ لِما فيه من

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/٢٨٤/٦٢٠)، والدارقطني في «سننه» (٥/٣٦٥-٤٤٦٦/٣٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٢٢٨/٢٠٤٥٧).

(٢) لم نجد النص في موضعه (٢/٤٠٧/٤٠٧).

وإن قَصَدَ به فيه الاعتبارَ والإنكارَ: فحسنٌ.

ويُكرَه فعلُه للتاجر عند فتحِ متاعِه، والترجيعُ بقراءةِ القرآنِ، والاستماعُ إليه وقيل: لا بأسَ به.

الاستهزاء والمخالفة لموجَبه، (وإن قَصَدَ به) أي: بنحو التسبيح (فيه) أي: في مجلس الفسق (الاعتبارَ) والاتِّعاظ (والإنكارَ) لأفعال الفاسقين وأن يشتغلوا عما هُمْ فيه من الفسق: (فحسنٌ).

وكذا من سبَّح في السوق بنية: أن الناس غافلون، فلعلَّهم تنبَّهوا للآخرة: فهو أفضل من تسبيحه في غير المجامع، قال ﷺ: «**ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله**»[1] كما في «الاختيار»[2].

(ويُكرَه فعلُه للتاجر عند فتحِ متاعِه) بأن يقول عند فتح المتاع: «لا إله إلا الله» أو «سبحان الله»، أو يصلي على محمد ﷺ: فإنه يأثم؛ لأنه يكون لأمر الدنيا، بخلاف الغازي أو العالم إذا كبَّر أو هلَّل عند المبارزة وفي مجلس العلم؛ لأنه يَقصد به التعظيم والتفخيم وإظهار شعائر الدين.

(و) يُكرَه (الترجيعُ بقراءةِ القرآنِ، و) كذا يُكرَه (الاستماعُ إليه)؛ لأنه تشبُّهٌ بفعل الفَسَقة حال فسقهم وهو التغني[3]، ولم يكن هذا في الابتداء، ولهذا كُرِه في الأذان.

(وقيل: لا بأسَ به)؛ لقوله ﷺ: «**زَيِّنوا القرآن بأصواتكم**»[4].

---

(١) أخرجه البزار في «مسنده» (١٧٥٩/١٦٦/٥)، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١٨١/٦)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٥٦١/٨٩/٢) -واللفظ للبزار- بلفظ: «**كالمقاتل في الفارِّين**».

(٢) «الاختيار» للموصلي (١٧٩/٤).

(٣) واختلفوا في التغني المجرد عن اللهو: قال بعضهم: إنه حرام، وهو اختيار شيخ الإسلام، ولو سمع بغتة: فلا إثم عليه.
ومنهم من قال: إذا كان يتغنى ليستفيدَ به نظم القرآن ويصيرَ فصيح اللسان: لا بأس به.
ومنهم من قال: إذا كان وحده، فتغنَّى لدفع الوحشة عن نفسه: فلا بأس به، وبه أخذ السرخسي؛ لأنه يروى عن بعض الصحابة ﵃.
وكذا لو كان في ذلك الشعر حكم وعبر وفقه: لا يكره، وكذا لو كان فيه امرأة غير معينة أو هي ميتة وإن كانت ذكر حية: يكره. (داماد، منه).

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (١٤٦٨)، وابن ماجه في «سننه» (١٣٤٢)، والنسائي في «سننه» (١٠١٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٨٤٩٤/٤٥١/٣٠).

وعن النبي ﷺ: أنه كَرِهَ رفْعَ الصوتِ عند قراءةِ القرآنِ والجنازةِ والزَّحفِ والتذكيرِ، فما ظنُّك به عند الغناءِ الذي يُسمُّونه: «وَجْدًا»؟!

وكَرِهَ الإمامَ القراءةَ عند القبر، وجَوَّزَها محمد، وبه أُخِذَ.

(وعن النبي ﷺ: **أنه كَرِهَ رفْعَ الصوتِ عند قراءةِ القرآنِ والجنازةِ**).

وفي «البزازية»: ويكره رفع الصوت بالذكر، ويذكر في نفسه، وقد جاء: «سبحان من قهَر عباده بالموت وتفرَّد بالبقاء! سبحان الحي الذي لا يموت!».

(**والزَّحفِ**) أي: الحرب (**والتذكيرِ**[1]) أي: الوعظ، (**فما ظنُّك به**) أي: برفع الصوت (**عند**) استماع (**الغناءِ**) المحرَّمِ (**الذي يُسمُّونه: «وَجْدًا»؟!**).

والظاهر: أن الموصول مع صلته صفة لقوله: «الغناء»، لكن في تسميتهم الغناء «وجدا» بحثٌ، تدبَّرْ.

وفي «التسهيل»: في الوجد مراتب، وبعضُه يسلب الاختيار، فلا وجه للإنكار بلا تفصيل[2]، انتهى.

وفي «القنية»: ولا بأس باجتماعهم على قراءة الإخلاص جهرا عند ختم القرآن، ولو قرَأ واحد واستمع الباقون: فهو أولى

(**وكَرِهَ الإمامَ القراءةَ عند القبر**)؛ لأن أهل القبر جيفة، وكذا يُكرَه القعود على القبر؛ لأنه إهانة.

(**وجَوَّزَها**) أي: القراءة عند القبر (**محمد، وبه**) أي: بقول محمد (**أُخِذَ**) للفتوى؛ لِما فيه من النفع؛ لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الإخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور[3].

---

(١) أخرجه الإمام محمد بن الحسن في «الآثار» كما عزاه إليه ابن قطلوبغا في «التعريف والإخبار» (٢٤٩١/٦)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١١٢٠٤/٤٧٤/٢) عن الحسن البصري مرسلان، وأخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٦٢٨١/٤٥٣/٣) عن الحسن، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣٣٤٢٠/٥١٣/٦) عن قيس بن عباد -واللفظ له- قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون رفع الصوت عند ثلاث: عند القتال، وعند الجنائز وعند الذكر»، وانظر أيضا: «صحيح البخاري» (٢٩٩٢)، و«صحيح مسلم» ٤٤- (٢٧٠٤).

(٢) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١٥١٠).

(٣) انظر لقراءة سورتي الفاتحة والبقرة: «المعجم الكبير» للطبراني (١٣٦١٣/٤٤٤/١٢)، و«شعب =

*** ومنه: ما لا أَجرَ فيه ولا وِزرَ نحو: «قُمْ» و«اقعُدْ». وقيل: لا يُكتَب عليه.**

ومذهب أهل السنة والجماعة: أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره ويصليٌ، وقد مر في الحج، ويُؤيِّده ما قال في كتابه المسمى بـ«الحجج» من أنه: أخبرنا سفيان الثوري، قال حدثنا عمران بن أبي عطاء، قال: شهدت محمد بن حنيفة صلَّى على ابن عباس ﷺ، فكبَّر عليه أربعا، وأدخله من قبل القبلة، وضرب عليه فسطاطا ثلاثة أيام[١]، انتهى.

وظاهر أن ضرب الفسطاط ليس إلا لأجل القراءة لا غير.

وفي «التنوير»: تطيين القبور لا يكره في المختار[٢].

وفي «القهستاني»: ويستحب زيارة القبور، فيقوم بحذاء الوجه قربا وبعدا كما في الحياة، فيقول: «عليكم السلام»، ويدعوه مستقبل القبلة. وقيل: الدعاء قائما أولى. وقال السرخسي: لا بأس بالزيارة للنساء على الأصح[٣].

* **(ومنه)** أي: من بعض الكلام: **(ما لا أَجرَ فيه ولا وِزرَ نحو: «قُمْ» و«اقعُدْ»)** ونحوهما؛ لأنه ليس بعبادة ولا معصية.

(وقيل: لا يُكتَب عليه)؛ لأنه لا أجر عليه ولا عقاب. وعن محمد ما يدل عليه، وعن ابن عباس أنه قال: «إن الملائكة لا تَكتُب إلا ما كان فيه أجر أو وزر»[٤].

وقيل: يُكتَب، ثم يُمحَى ما لا جزاء فيه، ويبقى ما فيه جزاء. ثم قيل: يمحى في كل اثنين وخميس، وفيهما تعرض الأعمال، والأكثرون على أنها تمحى يوم القيامة كما في

= الإيمان» للبيهقي (١١/٤٧١/٨٨٥٤)، ولقراءة سورة الإخلاص: «فضائل سورة الإخلاص» لأبي محمد الخلال (١٠١-١٠٢/٥٤). وراجع لمزيد التفصيل: «شرح الصدور» للسيوطي (ص: ٣٠٢-٣٠٤) في «باب في قراءة القرآن للميت أو على القبر».

(١) «كتاب الحجة» للإمام محمد (١/٣٧١).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٦).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (ص: ١٨٣)، و«المبسوط» للسرخسي (٢٤/١٠).

(٤) علَّق البخاري في «صحيحه» (٩/١٦٠)، وأخرج الحاكم في «المستدرك» (٢/٥٠٥/٣٧٣٠) عن ابن عباس ﷺ حين سئل عن قوله تعالى: ﴿مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ [ق: ١٨] أنه قال: «إنما يكتب الخير والشر، لا يكتب: يا غلام أَسرِجِ الفرس، ويا غلام اسقني الماء، إنما يكتب الخير والشر».
وعزا السيوطي في «الدر المنثور» (٧/٥٩٣) لابن المنذر عن عكرمة أنه قال: «لا يكتب إلا ما يؤجر عليه ويؤزر فيه، لو قال رجل لامرأته: تعالِي حتى نفعل كذا وكذا، كان يكتب عليه شيء».

*** ومنه: ما يَأثَم به كالكذبِ والغيبةِ والنميمةِ والشتيمةِ.**

والكذبُ حرامٌ إلا في الحرب للخدعة، وفي الصلح بين اثنَين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفعِ الظالمِ عن الظلم. ويُكرَه التعريضُ به إلا لحاجةٍ.

ولا غيبةَ لظالمٍ، ولا إثمَ في السعي به. ....

«الاختيار»[٢٠٨/ب][(١)].

* (ومنه) أي: بعضه: (ما يَأثَم به كالكذبِ والغيبةِ والنميمةِ والشتيمةِ)؛ لأن كل ذلك معصيةٌ حرامٌ بالنقل والعقل، وكذا التملُّق فوق العادة؛ لأن التملق مذموم، بخلاف التواضع؛ لأنه محمود.

وفي «التنوير»: ويُكرَه الكلام في المسجد وخلف الجنازة، وفي الخلاء، وفي حالة الجِماع[(٢)].

(والكذبُ حرامٌ إلا في الحرب للخدعة، وفي الصلح بين اثنَين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفعِ الظالمِ عن الظلم)؛ لأنا أمرنا بهذا[(٣)]، فلا يبالي فيه الكذب إذا كانت نيَّتُه خالصة.

(ويُكرَه التعريضُ به) أي: بالكذب (إلا لحاجةٍ) كقولك لرجل: «كُلْ»، فيقول: «أكلتُ»؛ يعني: أمس، فلا بأس به؛ لأنه صادق في قصده.

وقيل: يكره؛ لأنه كذبٌ في الظاهر.

(ولا غيبةَ لظالمٍ) يُؤذِي الناس بقوله وفعلِه، قال ﷺ: «**اذكروا الفاجر بما فيه؛ لكي يحذره الناس**»[(٤)]، (ولا إثمَ في السعي به) أي: بالظالم إلى السلطان ليزجره؛ لأنه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم.

---

(١) «الاختيار» للموصلي (١٨٠/٤).

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٦).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٠١- (٢٦٠٥)، وأبو داود في «سننه» (٤٩٢١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤٥/٢٤٠-٢٧٢٧٢/٢٤١).

(٤) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠١٠/٤١٨/١٩)، والكلاباذي في «بحر الفوائد»، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١٢/١٦٤-٩٢١٩/١٦٥) بلفظ: «**أترعون من ذكر الفاجر، اذكروه بما فيه حتى يعرفه الناس**».

ولا غِيبةَ إلا لمعلومٍ، فاغتيابُ أهلِ قريةٍ ليس بغيبةٍ.

ويَحرُم اللعبُ بالنَّرْد أو الشَّطْرَنج والأربعةَ عشرَ، وكلُّ لهوٍ.

ويُكرَه استخدامُ الخِصْيانِ، ووصلُ الشَّعْرِ بشَعْرِ آدميٍّ، ....

(**ولا غِيبةَ إلا لمعلومٍ، فاغتيابُ أهلِ قريةٍ ليس بغيبةٍ**)؛ لأنه لا يريد به جميع أهل القرية، وكان المراد هو البعض وهو مجهول، فصار كالقذف.

وفي «التنوير»: وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والإشارة باليد، وكذا الرمز والكتبة والحركة، وكلُّ ما يُفهَم منه المقصود: فهو داخل في الغيبة، وهو حرام[(١)].

وفي «الدرر»: رجل يذكر مساوئ أخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة إنما الغيبة أن تذكر على وجه الغضب يريد السب[(٢)].

(**ويَحرُم اللعبُ بالنَّرْد أو الشَّطْرَنج**)، وقد مرَّ تفصيلهما في الشهادة، (**والأربعةَ عشرَ**)، وهو: لعبٌ يَستعمِله اليهود، (**وكلُّ لهوٍ**)؛ لقوله ﷺ: «**كل لعب ابن آدم حرام...**» الحديث[(٣)].

وفي «البزازية»: استماع صوت الملاهي معصيةٌ، والجلوسُ عليها فسقٌ، والتلذُّذُ بها كفرٌ؛ أي: بالنعمة.

(**ويُكرَه استخدامُ الخِصْيانِ**) -بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد، جمع: «خَصِيّ» على وزن: «فعيل»-؛ لأن فيه تحريض الناس على الخِصاء الذي هو مُثْلة وقد نُهِي عنها[(٤)].

(و) يُكرَه (**وصلُ الشَّعْرِ بشَعْرِ آدميٍّ**)؛ سواء كان شعرها أو شعر غيرها؛ لقوله ﷺ: «**لعَن اللهُ الواصلةَ والمستَوْصِلةَ...**» الحديث[(٥)].

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٥).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١/٣٢٣).

(٣) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (٨/١٧٦/٨٨٨٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢/١٩٣/١٧٨٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢/١٠٤/٢٤٦٨)، وأخرج بنحوه أبو داود في «سننه» (٢٥١٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٨/٥٧١/١٧٣٣٥).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٤٧٤)، وأبو داود في «سننه» (٤٣٦٨)، والنسائي في «سننه» (٤٠٤٧)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣١/٣٧/١٨٧٤٠).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٩٣٣)، ومسلم في «صحيحه» ١١٩- (٢١٢٤).

وقوله في الدعاء: «أَسأَلُك بمَعقِد العِزِّ من عرشِك» خلافا لأبي يوسف، وقوله: «أَسأَلك بحقِّ أنبيائِك ورُسُلِك».

واستماعُ المَلاهِي حرامٌ.

ويُكرَه تعشيرُ المُصحَف ونَقطُه إلا للعَجَم؛ فإنه حسنٌ. ....

(و) يُكرَه (قوله في الدعاء: «أَسأَلُك بمَعقِد العِزِّ من عرشِك») -بتقديم العين أو بتقديم القاف- عند الطرفين؛ لأن الكراهة في القول الثاني ظاهر؛ لاستحالة القعود، وكذا في الأول؛ لأنه يُوهِم تعلُّق عزِّه بالعرش المحدَث، واللهُ تعالى بجميع صفاته قديمٌ.

(خلافا لأبي يوسف)؛ فإنه يجوز الأول عنده؛ لدعاء مأثور، وهو: «اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك، وبمنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم وجدِّك الأعلى وكلماتك التامة»[1]، وبه أخَذ أبو الليث والأئمة الثلاثة.

وقيل: وجهُ الجواز جوازُ جعل «العز» صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم.

(و) يُكرَه (قوله: «أَسأَلك بحقِّ أنبيائِك ورُسُلِك») أو «... بحق البيت» أو «... بحق المشعر الحرام»؛ إذ لا حقَّ لأحد على الله تعالى، وإنما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه.

(واستماعُ المَلاهِي حرامٌ)، والمناسب أن يذكر بعد قوله: «وكل لهو».

(ويُكرَه تعشيرُ المُصحَف)، و«التعشير»: أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامةً، (ونَقطُه) -بفتح النون-؛ أي: نقط المصحف، وهو إظهار إعرابه؛ لقول ابن مسعود ﷺ: «جَرِّدوا المصاحف»[2]، (إلا للعَجَم) الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة إلا بالنقط؛ (فإنه) أي: النقط (حسنٌ) خصوصا في هذا الزمان، فالمروي مخصوص بزمانهم؛ لأنهم كانوا يتلقَّوْنه عن النبي ﷺ كما أُنزِل، وكانت القراءة سهلا عليهم؛ لكونهم أهلا، فيَرَوْن النقط مُخِلاً لحفظ الأعراب والتعشيرَ مُخِلاً لحفظ الآي، ولا كذلك العجمي.

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٣/١٢/٢٥)، والبيهقي في الأسماء والصفات (٢٥٠/٣٢٣/١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٧٩٤٤/٣٢٢/٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٨٥٤٧/٢٣٩/٢)، والنسائي في «عمل اليوم والليلة» (٩٦٣/٥٣٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩٧٥٣/٣٥٣/٩)، وابن أبي داود في «المصاحف» (ص: ٣١٩).

ولا بأسَ بتَحليتِه.

ولا بأسَ بدخولِ الذميّ المسجدَ الحرامَ وبعيادتِه. ويجوز إخصاءُ البَهائمِ،...........

وعلى هذا لا بأس بكَتْب أسامي السُّوَر وعدِّ الآي، فهو وإن محدَثا: فمستحسن، وكَمْ من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان.

(**ولا بأسَ بتَحليتِه**) أي: المصحف؛ لِما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه.

وفي «القنية»: ينبغي لمن أراد كتابة القرآن[1] أن يكتبه بأحسن خطٍّ وأبيَنِه على أحسن ورقة وأبيَضِ قِرطاس بأفخَمِ قلمٍ وأبرَقِ مدادٍ، ويُفرِّج السطور، ويُفخِّم الحروف، ويُضخِّم المصحف.

وعن الإمام: أنه يكره أن يُصغِّر المصحف، وأن يكتب بقلمٍ دقيقٍ. وكذا لا بأس بقُبْلة المصحف؛ لأن ابن عمر ﷺ كان يأخذ المصحف كلَّ غداةٍ ويُقبِّله ويقول: «عهدُ ربي ومنشورُ ربي عز وجل»[2] كما في «القنية»[٢٠٩/أ].

(**ولا بأسَ بدخولِ الذميّ المسجدَ الحرامَ**).

وقال **مالك**: يكره ذلك في كل مسجد[3].

وقال **الشافعي** و**أحمد**: يكره في المسجد الحرام[4].

(و) لا بأس (**بعيادتِه**) أي: عيادة الذمي إذا مَرِض بالإجماع؛ لأن فيه إظهار محاسن الإسلام، وكذا عيادة فاسقٍ في الأصح.

وفي «التنوير»: ويُسلِّم على أهل الذمي[5]، ولا يزيده على قوله: «وعليك» إن يردَّ عليه[6].

(**ويجوز إخصاءُ البَهائمِ**) منفعة للناس؛ لأن لحم الخصي طيبٌ.

---

(١) وفي «المنح» (٢/٣١٠/أ): اللغة والنحو نوعٌ واحدٌ، فيوضع بعضها فوق بعض، والتعبير فوقهما، والكلام فوق ذلك، والفقه فوق ذلك، والأخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك، والتفسير فوق ذلك، والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراءة. (دماد منه).

(٢) لم نجده في المصادر الحديثية.

(٣) «الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي (٢٨٦/١).

(٤) «أسنى المطالب» للجويني (٢١٤/٤)، و«المسائل الفقهية» لأبي داود (٣٨٦/٢).

(٥) هكذا في النسخ كلها إلا م، وفيها: «الذمة».

(٦) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٥).

وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحُقْنةُ للرجال والنساء لا بمحرَّمٍ كالخمر ونحوها.

ولا بأسَ برزقِ القاضي كفايةً بلا شرطٍ.

وقيل: الصواب: «خِصاء البهائم»؛ إذ يقال: «خَصَاه» إذا نزَع خُصْيَته.

(و) يجوز (إنزاءُ[1] الحميرِ على الخيل)؛ إذ لو كان هذا الفعل حراما: لَمَا رَكِب النبي صلى الله عليه [وسلم][2] البغلة؛ لِما فيه من فتح بابه.

(و) تجوز (الحُقْنةُ للرجال والنساء) للتداوي بالإجماع، أو لأجل الهُزَال إذا فحُش يُفضِي إلى السُّلِّ، ولا جُناح إذا كان [يرى][3] أن الشافي هو الله تعالى دون الدواء، (لا) تجوز الحقنة (بمحرَّمٍ كالخمر ونحوها).

قيل: يجوز التداوي بالمحرَّم كالخمر والبول إن أخبَرَه طبيبٌ مسلمٌ أن فيه شفاءً، والحرمةُ ترتفع بالضرورة، فلم يكن متداويا بالحرام، فلم يتناوله حديث النهي[4] كما في «حاشية أخي»، لكن فيه كلام[5] كما لا يخفى، تأمَّلْ.

(ولا بأسَ برزقِ القاضي) من بيت المال (كفايةً)، يعني: يُعطَى منه ما يَكفيه وأهلَه في كل زمان؛ سواء كان غنيًّا في الأصح أو فقيرا (بلا شرطٍ)؛ إذ لو شُرِط: يكون استئجارا بأجرٍ على أفضل طاعةٍ، وذا لا يجوز.

---

(١) «الإنزاء» من «النزء»، وهو: الوثب، وهو كناية عن السفاح وهو: الجماعُ. (داماد، منه).

(٢) ليست في الأصل، والزيادة من ر.

(٣) ليست في الأصل، ر، ح، م، وفي المطبوع (ص: ٦١٩) زيادة: «يعتقد»، والزيادة من ن.

(٤) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢٠٤٥)، وأبو داود في «سننه» (٣٨٧٠)، وابن ماجه في «سننه» (٣٤٥٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٣/٤١٥-٨٠٤٨/٤١٦) بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث».

(٥) وجه الكلام: أن الله تعالى لم يجعل الشفاء في المحرم؛ لقوله ﷺ: «**ما وُضِع شفاؤُكم فيما حُرِّم عليكم**»، فلا يفيد خبر الطبيب أن فيه شفاءً ولو كانت الحرمة ترتفع بالضرورة؛ لأنه لا شفاء في الأصل. (داماد، منه).

قلنا: أخرجه هذا الحديث إسحاق بن راهويه في «مسنده» (٤/١٣٩-١٩١٢/١٤٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/٧٤٩/٣٢٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤/١٣٩١/٢٣٣) مرفوعا، وعلّقه البخاري في «صحيحه» (٧/١١٠)، وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٦٥٢/١٨٠)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٩/٩٧١٤/٣٤٥)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٧٥٠٩/٢٤٢) موقوفا على ابن مسعود رضي الله عنه.

ولا بأسَ بسفَرِ الأَمَةِ وأُمِّ الولدِ بلا مَحرَمٍ، والخلوَةِ بها؛ قيل: تباحُ، وقيل: لا.

ويُكرَه جَعلُ الرايةِ في عُنُق عبدِه، لا تقييدُه.

ويُكرَه أن يُقرِض بقَّالًا درهمًا ليَأخُذ منه به ما يَحتاجُ إلى أن يَستغرِقَه.

والسنَّةُ: تقليمُ الأظافيرِ، ....

هذا إذا كان بيت المال حلالا جُمِع بحق، وإن كان حراما جُمِع من باطل: لم يحل أخذُه، وقد مرَّ تفصيله في «القضاء».

(**ولا بأسَ بسفَرِ الأَمَةِ وأُمِّ الولدِ بلا مَحرَمٍ**)؛ لأن الأجنبي في الأمة بمنزلة المَحارم في النظر والمس عند الإركاب، وكذا أمُّ الولد؛ لقيام الرق فيها، وكذا المكاتبة ومُعتَق البعض عند الإمام.

والفتوى على أنه يُكرَه في زماننا؛ لغلبة أهل الفساد.

(**والخلوَةِ بها**) أي: ولا بأس بالخلوة بالأمة.

(**قيل: تباحُ**)؛ اعتبارا بالمحارم، (**وقيل: لا**) تباح؛ لعدم الضرورة.

(**ويُكرَه جَعلُ الرايةِ**) أي: جعلُ الطَّوْق الحديد الثقيل المانعِ من تحريك الرأس (**في عُنُق عبدِه**[1])؛ لأنه عقوبة الكفار، فيَحرُم كالإحراق بالنار.

وفي «النهاية»: لا بأس في زماننا؛ لغلبة التمرُّد والفِرار.

(**لا**) يُكرَه (**تقييدُه**)؛ احترازا عن الإباق والتمرُّد، وهو سنة المسلمين في الفسَّاق.

(**ويُكرَه أن يُقرِض بقَّالًا درهمًا ليَأخُذ منه**) أي: من البقال (**به**) أي: بالدرهم (**ما يَحتاجُ**) من الطعام وغيره (**إلى أن يَستغرِقَه**) أي: الدرهم؛ فإنه قرضٌ جرَّ نفعا[2]، وهو منهي عنه، وينبغي أن يُودِعه إياه، ثم يأخذ منه شيئا فشيئا، وإن ضاع: فلا شيء عليه؛ لأن الوديعة أمانة.

(**والسنَّةُ تقليمُ الأظافيرِ**).

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «العبد».

(٢) وتحقيقه: أنه إذا أقرضه الدراهم وقد شرَط عليه أن يأخذ منه ما يريد من البُقول وغير ذلك مما يَحتاج إليه شيئا فشيئا، وله في ذلك نفعٌ وهو: بقاء دراهمه وكفايته للحاجات، ولو كان في يده: لخرج من ساعته فلم يبق، فيصير في معنى قرض جرَّ نفعا. (داماد، منه).

ونَتْفُ الإِبْطِ، وحلقُ العانَةِ والشارِبِ وقَصُّه حسنٌ.

ولا بأسَ بدخولِ الحمَّامِ للرجال والنساء إذا اتَّزَر وغَضَّ بصرَه.

ويُستحَبُّ اتِّخاذُ الأَوْعِيَةِ لنقلِ الماء إلى البيوت، وكونُها من الخزف أفضلُ.

وفي «الدرر»: رجلٌ وقَّت لقَلْم أظافيره وحلقِ رأسه يوم الجمعة: قالوا: إن كان يَرى جواز ذلك في غير الجمعة، وأخَّره إلى يومها تأخيرا فاحشا: كان مكروها؛ لأن من كان ظفره طويلا: يكون رزقه ضَيِّقا، وإن لم يُجاوِز الحد وأخَّره تبرُّكا بالأخبار: فهو مستحب؛ لِما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من قلَّم أظافيره يوم الجمعة: أعاذَه الله تعالى من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام**»[1][2].

وينبغي أن يَدفِنه، وإن ألقَاه: فلا بأس به، ويُكرَه إلقاؤه في الكنيف والمغتسَل.

(و) السنة (**نَتْفُ الإِبْطِ وحلقُ العانَةِ والشارِبِ**).

وفي «القنية»: ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة، فإن لم يفعل: ففي خمسة عشر يوما مرة، ولا عذر في تركه وراء أربعين.

(**وقَصُّه**) أي: الشاربِ (**حسنٌ**).

وفي حق الغازي في دار الحرب أن توفير شاربه مندوب إليه.

(**ولا بأسَ بدخولِ الحمَّامِ للرجال والنساء إذا اتَّزَر**) الداخل فيه، (**وغَضَّ بصرَه**).

(**ويُستحَبُّ اتِّخاذُ الأَوْعِيَةِ لنقلِ الماء إلى البيوت**) لحاجة الوضوء والشرب للنساء؛ لأنهن نُهِين عن الخروج، فيلزم كسائر حاجاتها، (**وكونُها**) أي: الأوعية (**من الخزف أفضلُ**)، وفي الحديث: «**من اتَّخذ أواني بيته خزفا: زارَتْه الملائكة**»[3]، ويجوز اتخاذها من نحاس

---

(١) أخرج الطبراني في «المعجم الأوسط» (٤٧٤٦/٨٥/٥) عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا بلفظ: «**من قلَّم أظفاره يوم الجمعة: وُقِي من السوء إلى مثلها**»، وأخرج أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢٩٧/١) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا، وعبد الرزاق في «المصنف» (٥٣١٠/١٩٩/٣) عن حميد بن عبد الرحمن الحميري مرسلا، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥٥٧٠/٤٨٣/١) عنه مقطوعا بلفظ: «**من قلَّم أظفاره يوم الجمعة: أخرج الله منه الداء، وأدخل عليه الدواء**»، وعبد الرزاق في «المصنف» (٥٣٠٠/١٩٧/٣) عن محمد بن إبراهيم التيمي مقطوعا بلفظ: «من قلم أظفاره يوم الجمعة، وقص شاربه واستن، فقد استكمل الجمعة».

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (٣٢٢/١).

(٣) لم نجده في المصادر الحديثية، ولكن أورده الموصلي في «الاختيار» (١٧٥/٤).

ولا بأس بسترِ حيطانِ البيتِ باللُّبود للبرد، ويُكرَه للزِّينة. وكذا إرخاءُ السترِ على البيت.

وإذا أدَّى الفرائضَ، وأحبَّ أن يتنعَّم بمَنظرٍ حسنٍ وجِوارٍ جميلةٍ: فلا بأس.

والقناعةُ بأدنى الكفايةِ، وصرفُ الباقِي إلى ما يَنفَع في الآخرة أَوْلى.

أو رصاص أو شبه أو أديم[٢٠٩/ب].

(ولا بأس بسترِ حيطانِ البيتِ باللُّبود): جمع «اللِّبد» (للبرد)؛ لأن فيه منفعة، (ويُكرَه للزِّينة، وكذا إرخاءُ السترِ على البيت)، يعني: لا يُكرَه إذا كان لدفع البرد، ويُكرَه إن للتكبُّر.

(وإذا أدَّى الفرائضَ) من النفقة والكسوة وغيرهما، (وأحبَّ أن يتنعَّم بمَنظرٍ حسنٍ وجِوارٍ جميلةٍ: فلا بأس) به؛ فإن النبي ﷺ تَسرَّى ماريةَ أمَّ إبراهيم مع ما كان عنده من الحرائر[١]، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢].

(والقناعةُ بأدنى الكفايةِ وصرفُ الباقِي إلى ما يَنفَع في الآخرة أَوْلى)؛ لأن ما عند الله خير وأبقى.

** ** **

---

(١) أورده الإمام محمد في «الكسب» (ص: ١١٩)، والسرخسي في «المبسوط» (٣٠/٢٨٥).

كتاب إحياء الموات: هي: «أرضٌ لا يُنتفَع بها عاديّةً ....

(كتاب إحياء الموات)

مناسبةُ هذا الكتاب بكتاب «الكراهية» يجوز أن يكون من حيث إن مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره.

ومن **محاسنِه**: التسبيب في الخِصْب في أقوات الأنام.

ومشروعيّتُه: بقوله ﷺ: «**من أحيا أرضا ميتةً: فهي له**»[1].

وشروطُه: ستُذكَر في أثناء الكلام.

وسببُه: تعلُّق البقاء المقدَّر.

وحكمُه: تملُّك المُحيِي ما أحياه كما في «العناية»[2].

«المواتُ»:

* **لغة**: حيوانٌ ماتَ، وسُمِّي أرض لا مالك لها ولا ينتفع بها بـ«الموت»؛ تشبيها بالحيَوان إذا مات وبطل الانتفاع به، فالمراد من «الإحياء» عرفا: التصرُّف والانتفاعُ بأن يَبنِيَ فيها بناءً أو يَزرَع فيها زرعًا أو يَغرِس فيها شجرًا أو نحو ذلك.

* وشرعا:

(**هي**) أي: المَوات -بفتح الميم وضمِّها على وزن «فَعال» من «الموت»- (**«أرضٌ لا يُنتفَع بها**) أي: بالأرض؛ لانقطاع مائها أصلا أو عارضا بحيث لا يُرجَى عَوْده، أو لغلبة الماء عليها، أو نحوهما مما يَمنَع الانتفاع؛ مثل غلبة الرمَل والحجَر والشَّوْك، ومثل أن يكون الأرض مالحة أو غيرها.

(**عاديّةً**[3]) أي: قديمةً غيرَ مملوكةٍ لأحد من زمان بعيدٍ، ولذا نسبت إلى «عادٍ»

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٣٧٩)، وأبو داود في «سننه» (٣٠٧٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٣/٧-١٤٦٣٦/٨) بهذا اللفظ، وأخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٣٣٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤١/٣٧٥-٢٤٨٨٣/٣٧٦) بلفظ: «**من أعمر أرضا ليست لأحد: فهو أحق**».

(٢) «العناية» للبابرتي (٦٩/١٠).

(٣) قوله: «عادية»: ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من أن يكون منسوبا إلى «عاد»؛ لأن عادًا لم يملك جميع أراضي الموات، ولكن مراده ما قدم خرابه كما في «العناية» (٦٩/١٠). (**داماد، منه**).

أو مملوكةً في الإسلام ليس لها مالكٌ معيَّنٌ مسلمٌ أو ذميٌّ». وعند محمد: إن مُلِكتْ في الإسلام: لا تكون مواتًا. ويُشترَط عند أبي يوسف كونُها بعيدةً عن العامِرِ؛ لو صِيحَ مِن أقْصاه: لا يُسمَع فيها. وعند محمد: أن لا يَنتفِع بها أهلُ العامِرِ ....

(**أو مملوكةً في الإسلام**)، لكن (**ليس لها**) اليوم (**مالكٌ معيَّنٌ مسلمٌ أو ذميٌّ**)؛ سواء كان فيها آثار العمارة أو لا؛ فإن حكمها كالموات حيث يَتصرَّف فيها الإمام كما يَتصرَّف في الموات، لكن لو ظهر لها مالكٌ يَردُّ عليه ويَضمَن نقصانَها إن نقصت بالزراعة، وإلا: فلا.

وعن محمد: لا يُحيِي ما له آثارُ العمارة، ولا يؤخذ منه التراب؛ كالقصور الخربة كما في «القهستاني»[1].

قيَّد بـ«ما ليس لها بمالك»؛ لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي: لم يكن مواتا وإن مضت عليه القرون وصارت خربة.

وفي «الذخيرة»: أن الأراضي التي انقرض أهلها كالموات، وقيل: كاللقطة.

(**وعند محمد: إن مُلِكتْ في الإسلام: لا تكون مواتًا**)؛ عُلِم لها مالكٌ معيَّنٌ أو لا، بل تكون لجماعة المسلمين.

(**ويُشترَط عند أبي يوسف كونُها**) أي: الأرض (**بعيدةً عن العامِرِ**) أي: البلد والقرية؛ فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية: لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعيِ مواشيهم وطرحِ حصائدهم، فلا يكون مواتا.

وحدُّ البعيد أن يكون في مكان بحيث:

(**لو صِيحَ مِن أقْصاه**[2]) أي: لو وقف إنسان في أقصى العامر، فصاح بأعلى صوته: (**لا يُسمَع فيها**): فإنه موات، وإن كان يسمع: فليس بموات.

وفي رواية عنه: أن البعد قدرُ غَلوَةٍ كما في «الظهيرة».

(**وعند محمد**): يُشترَط (**أن لا يَنتفِع بها**) أي: بالأرض (**أهلُ العامِرِ**) من حيث

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥٣).

(٢) قوله: «من أقصاه»؛ أي: أقصى العامر وطرفه، فيعتبر الصوت من طرف الدور لا الأراضي العامرة كما في «التجنيس»، وقد تسامح في إضافة اسم التفضيل إلى معرفة لم يكن باسم الجنس كما في «القهستاني» (٢/١٥٣). (داماد، منه).

ولو قريبةً منه.

من أَحْياها بإذنِ الإمامِ ولو ذميًّا: مَلَكَها، وبلا إذنِه: لا خلافا لهما.

الاحتطاب والاحتشاش إلى غير ذلك (ولو) -وصلية- (قريبةً منه) أي: من العامر، حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيدا، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريبا من العامر، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**.

وشمسُ الأئمة اعتَمَد قول **أبي يوسف** كما في «التبيين»[١].

وفي «القهستاني»: وبقول **محمد** يُفتَى كما في «زكاة الكبرى»، وهو ظاهر الرواية كما في «شرح الطحاوي»[٢].

والمفهوم من كلام صاحب «التسهيل»: أن قول **الإمام** كقول **أبي يوسف** في اشتراطه البعدَ حيث قال: اعتَبَر **محمدٌ** عدمَ الارتفاق لا البعد، خلافا **لهما**[٣].

(**من أَحْياها**) أي: الموات (**بإذنِ الإمامِ**) أو نائبِه (**ولو**) -وصلية- (**ذميًّا**: **مَلَكَها**) أي: ملك المُحيِي المواتَ[٢١٠/أ].

(**وبلا إذنِه**) أي: بلا إذن الإمام أو نائبه: (**لا**) يَملِكها عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ فإن **عندهما** يملكها بدون الإذن؛ لأنها كانت مباحة، ويدُه سبقت إليها بالخصوص، فيملكها كما في الحطب والصيد، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[٤]، إلا عند **مالك**: لو تَشاحَّا أهل العامر: يُعتبَر الإذن، وإلا: لا[٥].

وللإمام: أن الأرض مغنومة؛ لاستيلاء المسلمين عليها، فلم يكن لأحد أن يختصَّ بدون إذن الإمام كسائر المغانم.

وفي «القهستاني»: وإن كان مستأمَنا: فلا يملكها أصلا **بالاتفاق**[٦].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٣٥).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥٨).

(٣) «التسهيل» للشيخ بدر الدين (ص: ١١٠١).

(٤) «الأم» للإمام الشافعي (٧، ٢٤٣)، و«المختصر» للخرقي (ص: ٨٠)، و«المدونة» للإمام مالك (٤/٤٧٣).

(٥) «المدونة» للإمام مالك (٤/٤٧٣).

(٦) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥٤).

ولا يجوزُ إحياءُ ما قَرُبَ من العامر، بل يُترَك مَرعًى لأهل القرية ومَطرَحًا لحَصائدِهم، ولا إحياءُ ما عَدَلَ عنه ماءُ الفراتِ ونحوِها، واحتُمِل عودُه إليه، فإنْ لم يُحتمَل: جاز.

وفي «التبيين»: ولو تركَها بعد الإحياء، وزرَعَها غيرُه: قيل: الثاني أحقُّ بها؛ لأن الأول ملَكَ استغلالها دون رقبتها، والأصح: أن الأول أحقُّ بها؛ لأنه ملَكَ رقبتها بالإحياء، فلا يخرج عن ملكه بالترك.

ولو أحيا أرضًا ميتةً، ثم أحاط الأحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفرٍ على التعاقب: تعيَّنَ طريق الأول في الأرض الرابعة في المروي عن **محمد**؛ لأنه لمَّا أحيا الجوانب الثلاثة: تعيَّنَ الجانب الرابع للاستطراد.

ويَملِك الذمي بالإحياء كالمسلم؛ لأنهما لا يختلفان في سبب الملك[1]، انتهى.

(**ولا يجوزُ إحياءُ ما قَربَ من العامر، بل يُترَك مَرعًى لأهل القرية ومَطرَحًا لحَصائدِهم**)؛ لتحقُّق حاجتهم إليه تحقيقا أو تقديرا، فصار كالنهر والطريق.

وعلى هذا قالوا: ليس للإمام أن يَقطَع به ما لا غناءَ للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يُستَقى منها الماء كما في «التبيين»[2].

لكن بين هذا وبين ما نُقِل آنفا عنه وهو: قولُه: «ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريبا من العامر»، وقولُ المصنف: «وعند **محمد**: أن لا يَنتفِع بها أهل العامر ولو قريبة منه» مخالفةٌ؛ لأن مقتضاهما أن يجوز إحياءُ ما قرُب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها، تتبَّعْ.

(**ولا**) يجوز (**إحياءُ**[3] **ما**) أي: محلِّ (**عَدَلَ**) أي: رجَعَ (**عنه ماءُ**[4] **الفراتِ ونحوِها**) كدجلة والشطِ وغيرهما، (**واحتُمِل عودُه إليه**)؛ لحاجة العامة إلى كونه نهرا، (**فإنْ**) -الظاهر: «وإن» بالواو- (**لم يُحتمَل**) عودُه إلى مكانه، ولم يكن -على قول **أبي يوسف**- حريما لعامرٍ: (**جاز**) إحياؤه؛ لكونه ملحَقا بالموات.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٣٥).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٣٦).

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «إحياء».

(٤) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «ماء».

ومن حَجَّرَ أرضًا ثلاثَ سِنينَ، ولم يَعمُرها: أُخِذتْ منه، ودُفِعتْ إلى غيره.

ومن حَفَرَ بئرًا في أرض مواتٍ: فله حريمُها إن بإذن الإمام، وكذا إن بغير إذنِه عندهما.

(**ومن حَجَّرَ أرضًا ثلاثَ سِنينَ، ولم يَعمُرها**) أي: الأرض: (**أُخِذتِ**) الأرض (**منه**) أي: من المُحجِّر، (**ودُفِعتْ إلى غيره**) أي: غير المُحجِّر؛ لأن الدفع كان إلى الأول لِيَعمُرَها فتحصلَ المنفعة للمسلمين من حيث العُشْر والخراج، فإذا لم تَحصُل: يَدفَعه إلى غيره؛ تحصيلا للمقصود، ولأن التحجير ليس بإحياء في الصحيح؛ لأن الإحياء جعلُها صالحة للزراعة، والتحجيرُ للإعلام بوضع الأحجار حولها أنه قصَدَ إحياءها؛ لكونه من «الحَجَر» -بالحركة-، وقيل: اشتقاقه من «الحَجْر» -بالسكون- هو: المنع؛ لأن مَن أعلَمَ في قطعة أرض من الموات علامةً بوضع الأحجار أو الشوك أطرافَها، أو بإحراق ما فيها من الشوك وغيره: فكأنَّه يَمنَع الغير، فسُمِّي فعله: «تحجيرا»، ولا يفيد الملك، فبقيت مباحةً على حالها، لكنه هو أولى بها.

وإنما قُدِّر بثلاث سنين؛ لقول عمر: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حقٌّ»[1]، وهذا من طريق الديانة، فأما إذا أحياها غيرُه قبْلَ مُضيِّ هذه المدة: ملَكَها؛ لتحقُّق الإحياء منه دون الأول، ونظيرُه: الاستيام وحفر المعدن، وإن حفَر بها بئرا: فهو تحجير وليس بإحياء، وكذا إذا جعَل الشوك حولها ولو كرَبَها أو ضرَب عليها المُسَنَّاة[2] أو شَقَّ لها نهرا: فهو إحياءٌ كما في «التبيين»[3].

(**ومن حَفَرَ بئرًا في أرض مواتٍ: فله حريمُها إن**) حفَرَها (**بإذن الإمام**) عند الإمام؛ لأنه إحياءٌ بالإذن عنده، وإلا: لا.

(**وكذا**): له حريمها (**إن**) حفَرَها (**بغير إذنِه عندهما**)؛ لأن حفْرَ البئر إحياء عندهما؛ سواء بالإذن أو بغير الإذن.

---

(١) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (ص: ١١٤) عن عمر ﷺ، وابن زنجويه في «الأموال» (١٠٦٢/٦٤٤/٢) عن عمرو بن شعيب مرسلا.

(٢) «المسناة»: ما يبنى للسيل لرد الماء. (داماد، منه).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٦/٦).

وحريمُ العَطَن أربعون ذراعا من كلِّ جانبٍ، هو الصحيح. وكذا حريمُ الناضِحِ، وعندهما: للناضح سِتُّون. وحريمُ العينِ: خمسُمائةِ ذراعٍ من كلِّ جانبٍ.

(وحريمُ) بئر (العَطَن[1]) التي يُنزَح الماء منها باليد، ويُناخ الإبل حولها للشرب: (أربعون ذراعا من كلِّ جانبٍ)؛ لقوله ﷺ: «**من حفر بئرا: فله مما حولها أربعون ذراعا من كل جانب؛ عطنًا لماشيته**»[2]، ولأن الحافر لا يَتمكَّن من الانتفاع ببئره إلا بحريمها.

(هو الصحيح): احتراز عما قيل: «الأربعون من كل الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع»؛ لأن ظاهر اللفظ يَجمَع الجوانب الأربعة، والصحيحُ ما في المتن؛ لأن في الأراضي الرَّخْوة يَتحوَّل الماء إلى ما يُحفَر دونها، فيؤدي إلى اختلاف حقِّه.

(وكذا) أربعون ذراعا من كل جانب[٢١٠/ب] في الصحيح: (حريمُ) بئر (الناضِحِ) التي نَزَح الماءَ بالناضح عند **الإمام**.

(وعندهما: للناضح سِتُّون) أي: فحريمها ستون ذراعا؛ لقوله ﷺ: «**حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا**»[3].

وله: قوله ﷺ: «من حفر بئرا: فله ما حوله أربعون ذراعا من غير فصل»، ولمَّا تَعارَضَ الخبران: أخذْنَا بالأقلِّ لتيقُّنِه.

وفي «المحيط»: إذا كان عمق الماء زائدا على أربعين: يُزاد عليها.

(وحريمُ العينِ: خمسُمائةِ ذراعٍ من كلِّ جانبٍ)؛ لِما رَوَينا، ولأن العين تُستخرَج

---

(١) و«العطن»: اسم حول البئر، يناخ فيه الإبل وتسقي، ثم أطلق على البئر مجازا، و«الناضح» اسم بعير ينزح الماء به من البئر، ثم أطلق على البئر مجازا. **(داماد، منه)**.

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٤٨٦)، والدارمي في «سننه» (٢٦٦٨/١٧١٤/٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٠٤١١/٢٥٩/١٦).

(٣) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٩٠-٢٩١/٤٠٢-٤٠٣) عن سعيد بن المسيب مرسلا بلفظ: «**حريم البئر العاديَّة خمسون ذراعا، وحريم بئر البَدِيِّ خمس وعشرون ذراعا**»، قال سعيدٌ من قِبَل نفسه: «**وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع**»، وزاد الزهري: «**وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية**»، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢١٣٥٧/٣٨٩/٤) بدون زيادة الزهري، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٧٠٤١/١٠٩/٤) عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ﷺ مرفوعا بلفظ: «**حريم البئر البَدِيِّ خمسة وعشرون ذراعا، وحريم البئر العادية خمسون ذراعا، وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ثلثمائة ذراع**».

ويُمنَع غيره من الحَفر في حريمه، لا فيما وراءَه. وإن حَفَرَ أحدٌ فيه: ضَمَّنَ النقصانَ، ويُكبَس. وإن حَفَرَ فيما وراءَه: فلا ضمانَ، ....

للزراعة، فلا بد من مكانٍ يَجري فيه الماء، ومن حوضٍ يُجمَع فيه الماء، ومن موضعٍ يَنزِل فيه المسافر والدواب، ومن موضعٍ يَجري منه إلى المزارع والمراتع، فقُدِّر بالزيادة.

قيل: لو كان عاديَّة: فحريمها خمسون ذراعا.

وعند **الشافعي ومالك**: يُعتبَر العرف في الحريم مطلقا[١].

(**ويُمنَع غيره**) أي: غير حافر البئرِ أو العينِ (**من الحَفْر في حريمه**)؛ لأنه بالحفر ملَكَ حريم ذلك المحفور، فليس لغيره أن يَتصرَّف في ملكه، (**لا**) يُمنَع من الحفر (**فيما وراءَه**) أي: فيما وراء الحريم؛ لعدم تعلُّقه بما وراءه.

(**وإن حَفَرَ أحدٌ**) بئرا (**فيه**) أي: في داخل الحريم: (**ضَمَّنَ**) الأولُ الثانيَ (**النقصانَ**)؛ لتعدِّي الثاني بتصرُّفه في ملك غيره، وطريقُ معرفة النقصان: أن يقوم الأُولى قبْلَ حفر الثانية وبعده، فيَضمَن نقصان ما بينهما، (**ويُكبَس**) الأولُ بنفسه؛ أي: يَملَؤها بالتراب؛ كما: إذا هدَم جدار غيرِهِ: فإنه لا يُؤمَر بأن يَبنِيَ جداره، بل يَضمَن قيمة بنائِه، ثم يَبنِي بنفسه، هو الصحيح كما في «الهداية»[٢].

وقيل: لا يُضمِّنه النقصان، وأن يأخذه بكَبْس ما احتفره؛ لأن إزالة جناية حفره كما في الكناسة يُلقِيها في دار غيره؛ فإنه يؤخذ برفعها، وما عَطِب في الأولى: فلا ضمان فيه؛ لأنه غير متعدٍّ، أما إن كان بإذن الإمام: فظاهر، وكذا إذا كان بغير إذنه **عندهما**.

والعذرُ **للإمام**: أنه يَجعَل الحفر تحجيرا وهو تسبيلٌ منه بغير إذن الإمام، والمتحجِّرُ لا يكون متعديًّا، فلا يضمن **بالاتفاق**، وإن كان لا يملكه بدون الإذن وما عَطِب في الثانية: ففيه الضمان؛ لأنه متعدٍّ فيه حيث حفَر في ملك غيره كما في «الهداية»[٣].

(**وإن حَفَرَ**) بئرا بأمر الإمام (**فيما وراءَه**) أي: في غير حريم الأول قريبةً منه، فذهب ماء البئر الأُولى، وعُرِف أن ذهابه من حفرِ الثاني: [(**فلا ضمانَ**) أي:][٤] فلا شيء عليه؛ لأنه

---

(١) «فتح العزيز» للرافعي (٣٥/٩)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٦٨/٧).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٨٥/٤).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٣٨٦/٤).

(٤) ليست في الأصل، والزيادة من ر، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وله الحريمُ مما سِوى حريمِ الأولِ.

وللقَناةِ حريمٌ بقدرِ ما يُصلِحها. وقيل: لا حريمَ لها ما لم يَظهَر ماؤها. وعندهما: هي كالبئر. وإن ظَهَرَ ماؤها: فهي كالعين إجماعا.

ولا حريمَ لنهرٍ في أرضِ الغيرِ إلا بحجَّةٍ. وعندهما: له مُسَنَّاةٌ ....

متعدٍّ فيما صنَع، والماءُ تحت الأرض غير مملوك لأحد، فليس له أن يُخاصِمه في تحويل ماء بئر إلى البئر الثاني؛ كالتاجر إذا كان له حانوتٌ، فاتَّخذ آخرُ بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة، فكسدت تجارة الأول بذلك: لم يكن له أن يُخاصِم الثاني كما في «الدرر»[1].

(**وله**) أي: للذي حفَر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الأُولى: (**الحريمُ**) من الجوانب الثلاثة (**مما**) أي: من جانب (**سِوى حريمِ**) الحافرِ (**الأولِ**)؛ لسبق ملك الحافر الأول فيه، وإن أراد التَّوْسِعة عليه: حفَر بعيدا من حريم البئر الأُولى.

(**وللقَناةِ**) أي: مجرى الماء تحت الأرض (**حريمٌ بقدرِ ما يُصلِحها**) أي: يَحتاج إليه؛ لإلقاء الطين ونحوه عند **الإمام**.

(**وقيل: لا حريمَ لها ما لم يَظهَر ماؤها**) **عنده**؛ لكونها جوْفَ الأرض كالنهر.

وقيل: إنه مفوَّض إلى رأي الإمام كما في «الاختيار»[2].

(**وعندهما: هي**) أي: القناة (**كالبئر**) في استحقاق الحريم.

(**وإن ظَهَرَ ماؤها**) أي: ماء القناة: (**فهي كالعين**) الفَوَّارة (**إجماعا**)، فيُقدَّر حريمها بخمسمائة ذراع.

(**ولا حريمَ لنهرٍ**) فهو: مجرًى كبيرٌ لا يَحتاج إلى الكري في كل حين (**في أرضِ الغيرِ إلا بحجَّةٍ**) أي: من كان له نهرٌ في أرض غيره: فليس له حريم عند **الإمام** إلا أن يُقِيم بينة على ثبوت الحريم له.

(**وعندهما: له**) أي: للنهر (**مُسَنَّاةٌ**) أي: مسناة نهره؛ لأن يمشيَ عليها، ويلقيَ طينه عليها.

قيل: هذه المسألة بناءً على: من أحيَا نهرا في أرض موات بإذن الإمام: لا يستحق الحريم **عنده**، **وعندهما**: يستحقه، لكن المحقِّقين من مشايخنا قالوا: إن له الحريم **بالاتفاق** بقدر

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٣١٧/١).

(٢) «الاختيار» للموصلي (٦٨/٣).

بقدرِ نصفِ عَرضِه من كلِّ جانبٍ عند أبي يوسف، وبقدرِ عَرضِه عند محمد، وهو الأرفَقُ.
فالمُسَنَّاةُ بين النهرِ والأرضِ وليست في يدِ أحدٍ: ....

ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه، وهو الصحيح كما في «القهستاني» نقلا عن «التتمة»[1].

وهذا الحريم (**بقدرِ نصفِ عَرضِه من كلِّ جانبٍ عند أبي يوسف**)؛ لأن المعتبر الحاجةُ الغالبةُ، وذلك بنقل ترابه إلى حافَّتَيْه، فيكفي ما ذكرناه، (**وبقدرِ عَرضِه عند محمد**) من كل جانب؛ لأنه قد لا يُمكِنه إلقاء التراب من الجانبَيْن، فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما، فيُقدَّر في كل طرف ببطن النهر، والحوضُ على هذا الاختلاف[٢١١/أ].

لهما: أنه لا انتفاع بالنهر إلا بالحريم؛ لأنه يحتاج إلى المشي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه، وإلى إلقاء الطين ولا يُمكِنه النقل إلى مكان بعيد إلا بحرج، فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر.

وله: أن الحريم ثَبت في البئر بالنصِّ على خلاف القياس، فيُقتصَر على مَوْرده، ولأن الحاجة في البئر أكثر؛ لأنه لا يُمكِن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء، والاستقاءُ إلا بالحريم، وأما النهر: فيُمكِن الانتفاع بمائه بدون الحريم.

وفي «الشمني»: وإنما اختلف **الإمام** وصاحباه في موضع الاشتباه، وهو: أن يكون النهر موازيا للأرض، ولا فاصلَ بينهما، وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما كالغرس حتى: لو كان مشغولا بحق أحدهما: كان أحق به **باتفاق**، انتهى.

وإنما قلنا: «هو مجرًى كبيرٌ»؛ لأن المجرى لو كان صغيرا يحتاج إلى الكري في كل وقت: فله الحريم بالاتفاق كما في «الكفاية».

(**وهو**) أي: قول **محمد** (**الأرفَقُ**) بالناس الذين هم أهلُ النهر كما في «الهداية» وغيرها[2].

وفي «القهستاني» نقلا عن «الكرماني»: والفتوى على قول **أبي يوسف**.

(**فالمُسَنَّاةُ**) -مبتدأٌ خبرُه قوله الآتي: «لصاحب الأرض»، وتفريعٌ على الخلاف المزبور-، يعني: المسناة التي (**بين النهرِ**) أي: بين نهرِ رجلٍ، -صفة «المسناة»- (**والأرضِ**) أي: وأرضِ الآخرِ، (**و**) الحال: أنها (**ليست في يدِ أحدٍ**) منهما بأن لم يكن عليها غرسٌ ولا

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥٥).
(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٨٦).

لصاحبِ الأرضِ، فلا يَغرِس فيها صاحبُ النهرِ، ولا يُلقِي عليها طِينَه ولا يَمُرُّ. وقيل: له المرورُ وإلقاءُ الطينِ ما لم يَفحُش. وعندهما: هي لربِّ النهرِ، فله ذلك. وقال الفقيه أبو جعفر: آخُذُ بقول الإمام في الغرس، وبقولهما في إلقاء الطين.

ومن غَرَسَ شجرةً في أرض مواتٍ: فله حريمُها خمسةُ أذرعٍ من كلِّ جانبٍ يَمنَع غيرَه من الغرس فيه.

فصل في الشِّرب: ....

طينٌ ملقًى لواحد منهما، وإلا: فصاحب الشغل أولى؛ لأنه صاحب يد، وإن كان لكل واحد منهما يد: فيشتركان فيها، ولو كان عليه غرسٌ لا يُدرَى مَن غرَسه: فهو من مواضع الخلاف: (**لصاحبِ الأرضِ**)، هذا عند الإمام؛ إذ لا حريم للنهر عنده، (**فلا يَغرِس فيها صاحبُ النهرِ، ولا يُلقِي عليها طِينَه ولا يَمُرُّ**)؛ لكونها تعدِّيًا منه في حق مالكها.

(**وقيل: له**) أي: لصاحب النهر (**المرورُ وإلقاءُ الطينِ**) فيها (**ما لم يَفحُش**)، وهو الصحيح كما في «التبيين» وغيره[1]؛ لأنه لا يَبطُل بذلك حقُّ صاحب الأرض، وبذلك جَرَت العادة، ولكن لا يغرس فيه إلا المالك.

(**وعندهما: هي**) أي: المسناة (**لربِّ النهرِ، فله ذلك**) أي: الغرس والإلقاء والمرور؛ بناءً على أصلهما كما مرَّ آنفا.

(**وقال**[2] **الفقيه أبو جعفر: آخُذُ بقول الإمام في الغرس، وبقولهما في إلقاء الطين**)، فلا يَغرِس فيها صاحب النهر؛ كي لا يُبطِل حق مالكها، ولكن يُلقِي الطين للحاجة والضرورة.

(**ومن غَرَسَ شجرةً في أرض مواتٍ: فله حريمُها خمسةُ أذرعٍ من كلِّ جانبٍ**) كما جزَم به في «المختار» حيث قال: ولو غرَس شجرة في أرض مواتٍ: فحريمُها من كل جانب خمسةُ أذرعٍ ليس لغيره أن يغرس فيه[3]، انتهى. (**يَمنَع غيرَه من الغرس فيه**)؛ لأنه يحتاج إلى الحريم لجُذاذ ثمره والوضع فيه.

(فصل في الشِّرب)

لمَّا فرَغ من «إحياء الموات»: ذكَر ما يتعلق من مسائل الشرب؛ لأن إحياء الموات

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٨/٦).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «قال» بدون الواو.

(٣) «الاختيار لتعليل المختار» للموصلي (٦٩/٣).

هو: «النصيبُ من الماء»، والشَّفَة: «شِربُ بني آدمَ والبهائمِ».

الأنهارُ العِظامُ كالفُراتِ ودِجلةَ: غيرُ مملوكةٍ، ولكلِّ أحدٍ فيها حقُّ الشَّفَةِ والوضوءِ ونصبِ الرَّحى وكَرْيِ نهرٍ إلى أرضه ....

يحتاج إليه. وفي «القهستاني»: «الشِّرب» -بالكسر-: اسمُ المصدرِ، فهو:

* لغةً: الماء المشروب، وإليه أشار بقوله[1]:

(هو) أي: الشِّرب: («النصيبُ»، قال الله تعالى: ﴿لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ﴾ [الشعراء: ١٥٥]؛ أي: نصيب (من الماء») أي: الحظُّ المعين[2] من الماء الجاري أو الراكد للحيوان أو الجماد.

* وشريعة: زمانُ الانتفاع بالماء؛ سَقيًا للمَزارع أو الدوابِّ.

(والشَّفَة: «شِربُ بني آدمَ) أي: استعمالهم الماء لدفع العطش أو الطبخ أو الوضوء أو الغُسل أو غسل الثياب أو نحوها، (و) شرب (البهائمِ») أي: استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يُناسِبهن، و«البهيمةُ»: ما لا نطق له، وذلك لِما في صَوْته من الإبهام، لكن يَخصُّ التعارُف بما عدا السِّباع والطير كما في «القهستاني»[3].

(الأنهارُ العِظامُ كالفُراتِ): نهر الكوفة، (ودِجلةَ): نهر بغداد وغيرِهما: (غيرُ مملوكةٍ) لأحدٍ؛ لعدم يدٍ فيها على الخصوص؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا يكون مُحرَزا، والملكُ بالإحراز، (ولكلِّ أحدٍ فيها) أي: في الأنهار العظام (حقُّ الشَّفَةِ[4] والوضوءِ ونصبِ الرَّحى وكَرْيِ نهرٍ إلى أرضه)؛ لقوله ﷺ: «المسلمون شُرَكاء في ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار[5]»؛ لأن الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يُمنَع منه أحد على أيِّ وجهٍ كان،

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥٦).

(٢) في الأصل، ح، والمطبوع (ص: ٦٢٢): «العين»، والمثبت من ر، م، ن.

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥٦).

(٤) وأهل الشفة: الذين لهم حقُّ الشرب بشفاههم وسقي دوابهم والاستقاء بالأواني دون سقي الأرضِ، و«الشفة» واحد «الشفات»، وأصله: «شفهة» سقطت الهاء تخفيفا، وتصغيرها: «الشُّفَيهة» من الأصل. **(داماد، منه)**.

(٥) والمراد بـ«الكلأ»: الحشيش الذي نبت بنفسه من غير أن يُنبِته أحد، ومن غير أن يَزرعه ويسقيه، ويملكه من قطعه وأحرزه وإن كان في أرض غيره.

والمراد بـ«النار»: الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والإيقاد من لهبها، وليس لصاحبها أن يمنع من =

إن لم يُضِرَّ بالعامَّة. وفي الأنهارِ المملوكةِ والحوضِ والبئرِ والقَناةِ: لكلٍّ حقُّ الشَّفةِ إن لم يُخَف التخريبُ لكثرة المواشي أو الإتيانُ على جميع الأرض، لا سقيُ أرضِه أو شجرِه إلا بإذن مالكِه. ....

وشُرِط لجواز الانتفاع (**إن لم يُضِرَّ**) الشَّقُّ (**بالعامَّة**)، وإن كان مُضِرًّا بأنْ مالَ الماء إلى جانب تُغرِق الأراضيَ: ليس له الشق ونصب الرحى عليه؛ لأن شق النهر للرَّحى كشقِّه للسَّقي.

(**وفي الأنهارِ المملوكةِ والحوضِ والبئرِ والقَناةِ لكلٍّ**) أحدٍ (**حقُّ الشَّفةِ**) وحقُّ سقي الدواب (**إن لم يُخَف التخريبُ لكثرة المواشي**)، حتى لو خِيف التخريب لكثرة الدواب: يُمنَع؛ لأن الحق لصاحبه على الخصوص، وإنما أثبَتْنا حق الشرب لغيره للضرورة، فلا معنًى لإثباته على وجهٍ يَتضرَّر به صاحبُه، (**أو**) لم يُخَف (**الإتيانُ على جميع الأرض**[١][٢١١/ب]).

وفي «الهداية»: الشفة إذا كان يأتي على الماء كلِّه بأن كان جدوَلا صغيرا وفيما يَرِد من الإبل والمواشي كثيرةٌ ينقطع الماء بشربها:

قيل: لا يُمنَع منه؛ لأن الإبل لا تَرِدها في كل وقت، فصار كالمُياوَمة، وهو سبيل في قسمة الشرب.

وقيل: له أن يُمنَع؛ اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر، والجامعُ تفويت حقه[٢]، انتهى.

وفي «التبيين»: واختلفوا فيه؛ قال بعضهم: لا يُمنَع؛ لإطلاق ما روَيْناه آنفا، وقال أكثرهم: له أن يُمنَع؛ لأنه يلحقه ضررٌ بذلك كسقي الأراضي[٣]، انتهى.

ولهذا اختار المصنف المنع تابعا للأكثر.

(**لا سقيُ أرضِه أو شجرِه**) أي: ليس لأحدٍ سقيُ أرضِه وشجرِه من نهر غيرِه وقَناتِه وبئرِه وحوضِه، (**إلا بإذن مالكِه**)؛ لأن الحق له، فيَتوقَّف على إذنه.

وفي «المنح» نقلا عن «الخانية»: نهرٌ لقومٍ لرجلٍ أرضٌ بجنبه: ليس له شرب من هذا

= ذلك إذا كانت في الصحراء، بخلاف لو أراد غيره أن يأخذ الجمر إلا إذا لم يكن له قيمة. (**داماد، منه**).

والحديث أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٤٧٧)، وابن ماجه في «سننه» (٢٤٧٢)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٣٠٨٢/١٧٤/٣٨).

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الماء».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٣٨٨/٤).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣٩/٦).

وله الأخذُ للوضوءِ وغسلِ الثياب وسقيِ شَجَرٍ وخُضَرٍ في داره بالجِرار في الأصحِّ.
وما أُحرِزَ من الماء بجُبٍّ أو كُوزٍ ونحوِه: لا يُؤخَذ إلا برضاء صاحبِه، وله بيعُه.

النهر، وليس له أن يسقي منه أرضا أو شجرا أو زرعا، ولا أن يَنصِب دُولابا على النهر لأرضه، وإن أراد أن يرفع الماء منه بالقِرَب والأواني، ويَسقيَ زرعه أو شجره: اختلف المشايخ، والأصحُّ: أنه ليس له ذلك، ولأهل النهر أن يمنعوه[1].

(وله) أي: لكل أحد (الأخذُ) أي: أخذ الماء منها (للوضوءِ وغسلِ الثياب) ولو بغير رضاءه؛ لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا (وسقيِ شَجَرٍ وخُضَرٍ) اتَّخذهما (في داره بالجِرار في الأصحِّ).

قال في «المنح»: لو اتَّخذ في داره خضرة أو شجرة، وأراد أن يسقي ذلك بالأوان من نهرٍ لغيره: اختلفوا فيه:

قال بعض مشايخ بلخ: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقيُ شجرة أو خضرة في غير داره.

وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه لا يمنع من هذا المقدار[2].

واختار المصنف ما قال السرخسي؛ لأن الناس يَتوسَّعون فيه، ويَعُدُّون المنع من الدَّناءة.

(وما أُحرِزَ من الماء بجُبٍّ أو كُوزٍ ونحوِه: لا يُؤخَذ إلا برضاء صاحبِه، وله) أي: لصاحب الماء المُحرَز (بيعُه) أي: بيع الماء؛ لأنه ملكُه بالإحراز، وصار كالصيد إذا أخذه، إلا أنه لا قطْعَ في سَرِقته بقيام شبهة الشَّرِكة فيه بالحديث، فإن قيل بهذا الاعتبار: ينبغي أن لا يُقطَع في الأشياء كلها؛ لأن قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا﴾ [البقرة: ٢٩] يصير شبهة.

قالوا: قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [البقرة: ٢٩] مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد بالآحاد كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤]، ولا يجوز الزوائد على الأربع، وفيما نحن فيه من الحديث أَثبَتَ الشركة للناس عاما.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣١٧/أ).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣١٧/أ)، و«المبسوط» للسرخسي (٢٣/١٧٠).

ولو البئرُ أو العينُ أو النهرُ في مِلكِ أحدٍ: فله منعُ مَن يُرِيد الشَّفَة من الدخول، فإن لم يَجِد غيرَه: لَزِمَه أن يُخرِج إليه الماءَ أو يُمكِّنه من الدخول. فإن لم يَفعَل، وخِيفَ العطشُ: قُوتِل بالسلاح، وفي المُحرَز: يُقاتَل بغيرِ سلاحٍ كما في الطعام حالَ المَخْمَصَةِ.

فصل: وكرْيُ الأنهارِ العظامِ من بيتِ المالِ، وإن..........................

(ولو) كانت (البئرُ أو العينُ أو النهرُ في مِلكِ أحدٍ: فله) أي: لصاحب الماء (منعُ مَن يُرِيد الشَّفَة من الدخول) أي: في ملكه إذا كان يجد ماءً آخرَ بقرب من هذا الماء في أرض مُباحة؛ لعدم الضرورة.

(فإن لم يَجِد غيرَه) أي: غير ذلك الماء: (لَزِمَه) أي: صاحب الماء (أن يُخرِج إليه الماءَ أو يُمكِّنه) -من «التمكين»- (من الدخول) بشرط أن لا يَكسِر ضفَّته، وهذا عن الطحاوي.

وقيل: ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرضٍ مملوكةٍ له، أما إذا احتفرها في أرض موات: ليس له أن يمنعه كما في «الهداية»[1].

(فإن لم يَفعَل) ما ذُكِر من الإخراج والتمكين، (وخِيفَ العطشُ) على نفس الطالب أو دابته: (قُوتِل بالسلاح)؛ لأثر عمر ﵁[2]، ولأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة؛ لأن الماء في البئر والنهر ونحوهما مباحٌ غيرُ مملوكٍ، (وفي) الماء (المُحرَز) في الأواني: (يُقاتَل بغيرِ سلاحٍ)، يعني: عند خوف الهلاك إذا كان فيه فضلٌ من حاجته، ولا يقاتله بالسلاح؛ لأنه ملكه بالإحراز حتى كان له تضمينه، إلا أنه مأمور أن يَدفع إليه قدرَ حاجتِه، فبالمنع خالَفَ الأمر فيُؤدِّبه كما في «الاختيار»[3] (كما في الطعام حالَ المَخْمَصَةِ).

والمفهوم من «الكافي» وغيره جوازُ أن يقاتله بالسلاح؛ لأنه قال: الأولى أن يقاتله بغير سلاح؛ لأنه ارتكب معصية، فصار ذلك بمنزلة التعزير.

(فصل)
في كري الأنهار

(وكرْيُ الأنهارِ العظامِ من بيتِ المالِ) -خبرُ «كرْيُ الأنهار»-.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٨٨/٤).

(٢) أخرجه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٨٩٩/١٩٩)، ومن طريقه الإمامُ محمد في «الأصل» (١٤٧/٨).

(٣) «الاختيار» للموصلي (٧١/٣).

لم يكن فيه شيءٌ: فعلى العامّة.

وكرْيُ ما مُلِكَ على أربابه، لا على أهلِ الشَّفةِ. ....

وفي «الهداية»: الأنهار ثلاثة:

* نهرٌ غير مملوك لأحدٍ ولم يدخل ماؤه في المَقاسم بعدُ -أي: قطُّ- كالفرات ونحوه.

* ونهرٌ مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه عامٌّ.

* ونهرٌ مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاصٌّ.

والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه، والأول كريُه على السلطان من بيت مال المسلمين؛ لأن منفعة الكري لهم، فتكون مُؤْنته عليهم[٢١٢/أ]، ويَصرِف إليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات؛ لأن الثاني للفقراء، والأولَ للنوائب[١].

(وإن لم يكن فيه) أي: في بيت المال (**شيءٌ: فعلى العامّة**) أي: فالإمام يُجبِر الناس على كريه؛ إحياءً لمصلحة العامة؛ إذ هُمْ لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بأنفسهم، ولا يقيمونها إن لم يُجبِرهم الإمام عليه، وفي مثله قال عمر رضي الله عنه: «لو تُرِكْتم لبِعْتم أولادكم»[٢]، إلا أنه يخرج للكري من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش؛ فإنه يخرج من كان يُطِيق على القتال، وتُجعَل مؤنته على الأغنياء.

(**وكرْيُ ما مُلِكَ**)، ودخَل ماؤه في المقاسم، -قوله: «مُلِك» على صيغة المبني للمفعول- (**على أربابه**).

وهذا النوع اثنان؛ أن يكون عاما من وجهٍ خاصًّا من وجه، والثاني: أن يكون خاصًّا من كل وجه، والفارقُ بينهما: أن ما يَستحقُّ به الشفعةَ: فهو خاصٌّ من كل وجه، وما لا يَستحقُّ: فهو عامٌّ من وجه، فكريُه على أهلها لا على بيت المال؛ لأن منفعته لهم على الخصوص، فتكون مؤنته عليهم؛ لأن الغُرْم بالغُنْم.

(**لا على أهلِ الشَّفةِ**)؛ لأنهم لا يُخصُّون، أو لأهل الدنيا كلهم حق الشَّفة، ولأنهم أتباعٌ، والمؤنةُ تجب على الأصول دون الأتباع.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٨٩/٤).

(٢) أخرجه الإمام محمد في «الأصل» (٤١/٨) عن شريح.

ويُجبَر من أَبَى، ومُؤنته عليهم مِن أعلاه. وإذا جاوَزَ أرضَ رجلٍ: سَقَطتْ عنه، وليس له سقيُ أرضِه ما لم يَفرُغ شُرَكاؤه، وقيل: له ذلك. وعندهما: هي عليهم جميعًا من أوَّلِه إلى آخِره بحِصَص الشِّرب.

(**ويُجبَر من أَبَى**) عن الكري؛ دفعا لضرر بقية الشركاء.

وقيل: لا يُجبَر في المملوك الخاصِ؛ لأن كل واحد من الضررين خاصٌ، ويُمكِن دفعه بالكري بأمر القاضي، ثم يرجع على الآبِي، ولا كذلك الأول.

(**ومُؤنته**) أي: مؤنة الكري المشترَك (**عليهم**) أي: على الأرباب (**مِن أعلاه**) أي: من أعلى النهر. (**وإذا جاوَزَ**) الكري (**أرضَ رجلٍ**) من الشركاء: (**سَقَطتْ**) المؤنة (**عنه**) أي: عن الرجل عند **الإمام**.

وفي «الخانية»: الفتوى على قوله.

(**وليس له**) أي: للرجل (**سقيُ أرضِه ما لم يَفرُغ شُرَكاؤه**) عن الكري؛ لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه، (**وقيل**[١]: **له**) أي: للرجل (**ذلك**) أي: السقي قبل فراغهم.

(**وعندهما: هي**) أي: المؤنة (**عليهم**) أي: على الأرباب (**جميعًا من أوَّلِه**) أي: أول النهر (**إلى آخِره بحِصَص الشِّرب**).

وبيانه: أن الشركاء في النهر إذا كانوا عشرة -مثلا-: فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكري، فإذا جاوز عن أرضِ أحدِهم: فعلى كلٍّ من الباقين تسعُها، وإذا تَجاوَز عن أرض أخرى: فعلى كلٍّ منها ثمنُها، هذا عند **الإمام**.

وقالا: على كل منها أعشارٌ من أول الكري إلى آخره؛ لأن لصاحب الأعلى حقًّا في الأسفل؛ لاحتياجه إلى تسييل ما فضَل من الماء فيه.

وله: أن المقصد من الكري الانتفاعُ بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى، فلا يلزمه إنفاع غيره[٢]، وليس على صاحب المسيل عمارتُه؛ كما إذا كان له مسيلٌ على سطح غيره: كيف وأنه يمكنه دفع الماء عن أرضه بسدِّه من أعلاه؟!

ثم إنما يَرفع عنه إذا جاوَزَ أرضه كما ذكرناه، وقيل: إذا جاوَزَ فُوَّهَة نهره، وهو مروي

---

(١) في الأصل: «قيل» بدون الواو، والمثبت من نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) والصواب: «نفع غيره»؛ لأن الإنفاع غير مسموع من العرب. (**داماد، منه**).

وتَصحُ دعوى الشِّرب بلا أرضٍ.

ومن كان له نهرٌ يَجري في أرضِ غيرِه، فأرادَ ربُّ الأرضِ منْعَ الإجراء: فليس له ذلك. فإن لم يكن في يده أو لم يكن جاريًا، فادَّعى أنه له، وقَصَدَ إجراءَه: لا يُسمَع بلا بيّنةٍ أنه له، أو أنه كان له حقُّ الإجراء. وعلى هذا: المَصَبُّ في نهرٍ أو سَطحٍ، والميزابُ، والمَمشَى في دار الغير.

عن محمد، والأول أصحُّ؛ لأن له رأيًا في اتخاذ الفُوَّهة من أعلاه وأسفله، إذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته: قيل له أن يفتح الماء ليسقي أرضه؛ لانتهاء الكري في حقه، وقيل: ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه؛ نفيا لاختصاصه كما في «الهداية»[1].

(وتَصحُ دعوى الشِّرب بلا أرضٍ) استحسانا؛ لأن الشرب قد يُملَك بلا أرض إرثًا ووصيةً، وقد يُباع الأرض بدون الشرب، فيبقى له الشرب وحده، فصار هو مرغوبا منتفَعا به، فتصح الدعوى، وتقبل البينة.

وفي القياس: لا تصح دعواه بدونها؛ لعدم تحقُّق شرط صحة الدعوى وهو الإعلام، والشربُ لا يقبل الإعلام؛ لجهالة المقام.

(ومن كان له نهرٌ يَجري في أرضِ غيرِه، فأرادَ ربُّ الأرضِ منْعَ الإجراء) في أرضه: (فليس له) أي: للرب (ذلك) أي: المنعُ، ويترك على حاله؛ لأن موضع النهر مستعمَل له بإجراء مائه، فيكون في يده، فعند الاختلاف يكون القولُ قولَه في أنه ملكه.

(فإن لم يكن) أي: النهر (في يده) أو لم يكن له أشجار ولا طينٌ ملقًى على جانبَي النهر، (أو لم يكن جاريًا، فادَّعى أنه) أي: النهر (له، وقَصَدَ إجراءَه: لا يُسمَع بلا بيّنةٍ أنه) أي: النهر (له، أو أنه كان له حقُّ الإجراء) في هذا النهر يَسُوقه إلى أرضه لسَقيِها، فيُقضَى له به؛ لإثباته بالحجة ملكَ الرقبةِ إذا كانت الدعوى فيه أو حق الإجراءِ بإثبات الجري من غير دعوى الملك[٢١٢/ب].

(وعلى هذا: المَصَبُّ في نهرٍ أو سَطحٍ[2]، والميزابُ، والمَمشَى في دار الغير)، فحكم الاختلاف فيها نظيرُه في الشرب.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٠/٤).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «على سطح».

وإن اختَصَم جماعةٌ في شربٍ بينهم: قُسِمَ على قدرِ أَراضِيهم، ويُمنَع الأعلى مِن سكرِ النهرِ بلا رِضاهم وإن لم تَشرَب أرضُه بدونه.

وقع في نسخة المصنف بالواو في «الميزاب والممشى»، لكن الظاهر بـ«أو» فيهما، تدبَّر.

(وإن اختَصَم جماعةٌ في شربٍ) أي: نهرٍ بين قومٍ اختصموا في الشرب: فالنهر (بينهم قُسِمَ) الشرب (على قدرِ أَراضِيهم)؛ لأن المقصود بالشرب سقيُ الأراضي، والحاجةُ إلى ذلك تَختلِف بقلة الأراضي وكثرتها.

والظاهر: أن حقَّ كلِّ واحدٍ منهم من الشرب بقدر أراضيه وبقدر حاجته، بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء: حيث يَستَوُون في ملك رقبة الطريق، ولا يُعتبَر في ذلك سعة الدار وضيقها؛ لأن المقصود فيه التطرُّق، ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة.

(ويُمنَع الأعلى) منهم (مِن سكرِ[1] النهرِ) أي: من سدِّه، يعني: إذا كان أرض الأعلى منهم مرتفعة والماءُ قليلا بحيث لا يُمكِنه سقيُ أرضِه بتمامها إلا بسدِّه: لم يكن له ذلك؛ لأن الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة، وفيه منعٌ لِحقِّهم، فلو انحدر الماء من الجبل إلى وجه الأرض، فانتشر: لا يُمنَع الأعلى منه، بل يكون لمن سبَق إليه يدُه.

وفيه إشعار: بأنه يَشرَب بقدر ما يَدخُل في أرضه بدون السكر[2]، انتهى.

(بلا رِضاهم) أي: بلا رضاء الشركاء الباقية (وإن) -وصلية- (لم تَشرَب أرضُه) أي: الأعلى (بدونه) أي: السكر، فإن تَراضَوْا على أن يَسكُر الأعلى النهرَ حتى يَشرَب بحصَّتِه، أو اصطلحوا على أن يسكر كلُّ رجلٍ منهم في نوبته: جاز؛ لأن الحق لهم، إلا أنه إذا أمكنه أن يَسكُر بلوحٍ أو بابٍ: لا يَسكُر بما يَنكبِس به النهر كالطين والتراب من غير تراضٍ؛ لكونه إضرارا بهم، فإن لم يَسكُر باللوح: فبالتراب.

. ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كلِّ واحدٍ منهم إلا بالسكر: فإنه يَبدَأ بأهل الأسفل حتى يضرُوُا، ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يَسكُروا؛ ليرتفع الماء إلى أراضيهم.

---

(١) «سكر النهر»: سدُّه، من باب: «طلَب». وفي «القهستاني» (١٥٨/٢): و«السكر» كـ«النصر»: مصدر «سكَر» كـ«نصَر»، ويجوز كسر السين؛ فإنه اسم منه، وما سد منه النهر، وقد جاء فيه الفتح تسميةً بالمصدر. (داماد، منه).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (١٥٨/٢).

وليس لواحدٍ منهم أن يشُقَّ منه نهرًا أو يَنصِب عليه رَحًى أو داليَةً أو جسرًا بلا إذنِ البقيَّةِ إلا رَحًى في ملكِه ولا تُضِرُّ بالنهر ولا بمائه، ولا أن يُوسِّع فمَ النهرِ، ولا أن يَقسِم بالأيَّام أو مُناصَفةً بعد كونِ القسمةِ بالكِوَى، ولا أن يَزِيد كَوَّةً وإن لم يضرَّ بالباقِين، ولا أن يَنقُص بعضَ كِواه، ....

(**وليس لواحدٍ منهم**) أي: من الشركاء (**أن يشُقَّ منه**) أي: من النهر المشترَك (**نهرًا أو يَنصِب عليه رَحًى أو**) يَنصِب عليه (**داليَةً**) -وهي بالفارسية: «جَرْخِ آبْ»- (**أو**) يَنصِب عليه (**جسرًا**) وهو: اسمٌ لِما يُتَّخذ من الخشبة والألواح على النهر (**بلا إذنِ البقيَّةِ**)؛ إذ بالشَّقِّ يكسر ضفَّة النهر المشترك، وبالنصب يَتغيَّر عن سَننه الذي كان يجري عليه، ويَسدُّ جانب النهر، فيتوقف على إذن شريكه، (**إلا رَحًى في ملكِه ولا تُضِرُّ بالنهر ولا بمائه**) أي: إلا إذا وضَع رحًى في ملكه بأن وقَع في بطن النهر، وكان جانباه ملكًا له، وللآخر حقُّ التسييل حال كونه غير مضِرٍّ بالنهر من كسرِ ضفَّتِه ولا بالماء من إخراجه عن سننه: فيجوز كما ذُكِر آنفا.

(**ولا أن يُوسِّع فمَ النهرِ**) أي: نهره في أرضه؛ لأنه يكسر طرفَ أصلِ النهر، ويزيدُ على مقدار حقه في أخذ الماء، (**ولا أن يَقسِم بالأيَّام أو مُناصَفةً بعد كونِ القسمةِ**) من القديم (**بالكِوَى**) -بكسر الكاف، جمع: «كَوَّة» -بفتحها-، وقد يُضَمُّ الكاف في المفرد، فالجمع: «كُوًى» كـ«عُرْوَة وعُرًى»، ويجوز فيه المد والقصر-، والمرادُ: ثقبٌ في الخشب أو الحجر ليَجريَ الماء إلى المَزارع أو الجَداول؛ أي: ليس لواحد منهم أن يَقسِم بالأيام ولا مناصفة مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكِوى، وكذا أن يقسم بالكِوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديم يُترَك على قِدَمه إلا أن يرضى الكلُّ.

(**ولا أن يَزِيد كَوَّةً**) أي: لو كان لكلٍّ منهم كُوًى مسماة في نهرٍ خاصٍ: ليس لواحد أن يزيد كَوَّة (**وإن**) -وصلية- (**لم يضرَّ بالباقِين**)؛ لأن الشركة خاصة، بخلاف ما إذا كان الكُوَى في النهر الأعظم؛ لأن لكل منهم أن يَشقَّ نهرا منه ابتداء، فكان له أن يزيد في الكُوى بالطريق الأولى كما في «الهداية»[1].

(**ولا أن يَنقُص بعضَ كِواه**).

وفي «التبيين»: ولو أراد الأعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كُوًى بينهما أن يَسدَّ بعضها دفعًا؛ لفيض الماء عنها كي لا تَنِزَّ: ليس له ذلك؛ لِما فيه من الإضرار بالآخر، وكذا

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٩١/٤).

ولا أن يَسُوق شِربَه إلى أرضٍ أُخرى له ليس لها منه شِربٌ. فإن رَضِيَ البقيّةُ بشيءٍ من ذلك: جاز، ولهم نقضُه بعْدَ الإجازةِ، ولورَثتِهم من بعْدِهم.

والشِّربُ يُورَث، ويُوصَى بالانتفاع به، ولا يُباعُ، ولا يُوهَب، ولا يُوجَّر، ولا يُتصدَّق به،

إذا أراد أن يقسم النهر مناصفة؛ لأن القسمة بالكوى تقدَّمت إلا أن يتراضيَا؛ لأن الحق لهما[١].

(ولا) أي: ليس لواحد (**أن يَسُوق شِربَه إلى أرضٍ أُخرى له ليس لها**) أي: للأرض الأخرى (منه) أي: من النهر (**شِربٌ**)؛ لاحتمال أن يدعي ربُّ الأرض بتقادُم العهد حقا لتلك الأرض في الشرب، وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى هذه الأرض الأخرى؛ لأنه يستوفي زيادةً على حقه؛ إذ الأرض الأُولى تُنشِّف بعض المال قبْلَ أن يَسقِي الأخرى[٢١٣/أ].

(**فإن رَضِيَ البقيّةُ**) أي: بقية الشركاء (**بشيءٍ من ذلك**) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الأيام وغيرها: (**جاز**)؛ لأن الحق لهم، ولهم إسقاطُه، (**ولهم**) أي: للبقية (**نقضُه بعْدَ الإجازةِ، ولورَثتِهم من بعْدِهم**)؛ لأنه إعارة الشرب لا مبادلة؛ لأن مبادلة الشرب بالشرب باطلة، وكذا إجارة الشرب لا تجوز؛ لِما عُرِف في موضعه، فتعيَّنت الإعارة. وهذا؛ لأن القسمة بالكوى قد تمَّتْ، وليس لأحدهما أن ينقض تلك القسمة، فإذا تَراضيَا على خلاف ذلك: يكون كل واحد منهما مُعِيرا نصيبَه من صاحبه، فيرجع فيها هو وورثَتُه أيَّ وقتٍ شاء؛ لأن العارية غير لازمة كما في «التبيين»[٢].

(**والشِّربُ يُورَث**)؛ لكونه حقا ماليًّا، فيجري فيه الإرث، (**ويُوصَى بالانتفاع به**) أي: بعينه لا برقبته؛ إذ الوصية كالإرث في الثبوت بعد الموت، فيصير حكمُها كحكمِه، وجهالةُ الموصى به لا تَمنَع الوصية؛ لأنها من أوسعِ العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في «المنح»[٣].

(**ولا يُباعُ**) الشرب، (**ولا يُوهَب، ولا يُوجَّر، ولا يُتصدَّق به**) بلا أرضٍ؛ للجهالة الفاحشة وعدمِ تصوُّر القبض، ولكونه غير متقوِّم، حتى: لو أَتلَفَ شربَ إنسانٍ بأن سقَأرضَه مِن شرب غيره: لا يَضمن على رواية «الأصل»[٤].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٤٣).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٤٣).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣١٨/ب).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٨/١٦٣).

ولا يُجعَل مهرًا ولا بدلَ صلحٍ.

ولا يَضمَن مَن ملأَ أرضَه، فنَزَّتْ أرضُ جارِه، ولا مَن سَقَى مِن شِربِ غيرِه.

وفي «الهداية»: ولا يُباع الشرب في دَين صاحبِه بعد موته بدون أرضٍ كما في حال حياته، وكيف يَصنع الإمام؟ الأصح: أن يضمَّ إلى أرضٍ لا شربَ له، فيَبيعهما بإذن صاحبها، ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه، فيَصرِف التفاوُت إلى قضاء الدين، وإن لم يجد ذلك: اشترى على تركة الميت بغير شرب، ثم ضَمَّ الشرب إليها وباعهما، فيَصرِف الثمنَ إلى ثمن الأرض والفاضلَ إلى قضاء الدين[١].

(ولا يُجعَل) الشرب (مهرًا)، حتى: لو تزوَّج امرأة على أن يكون الشرب مهرا لها: يجب مهر المثل عليه لا الشرب، (ولا) يُجعَل (بدلَ صلحٍ)، فيكون المدعي على دعواه.

(ولا يَضمَن مَن ملأَ أرضَه، فنَزَّتْ أرضُ جارِه) أو غَرِقت؛ لأنه مسبِّب، وليس بمتعدٍّ فيه، فلا يضمن؛ لأن شرط وجوب الضمان في السبب أن يكون متعدِّيًا.

وإنما قلنا: «ليس بمتعد فيه»؛ لأن له أن يملأ أرضه ماءً ويسقيها كما في «المنح»[٢].

وفي «القهستاني»: هذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه: يَضمَن على ما قال إسماعيل الزاهد، وذكر في «التتمة»: أنه إذا سقى سقيا غير معتاد، فتعدَّى: ضَمِن، وعليه الفتوى[٣].

(ولا) يَضمَن (مَن سَقَى مِن شِربِ غيرِه)؛ لأن الشرب ليس بمالٍ متقوِّم.

وهذا على رواية «الأصل»، وهو مختار الإمام المعروف بـ«خواهر زاده»، وعليه الفتوى كما في «القهستاني»[٤].

وفي «الزاهدي»: من سقى مِن شربِ غيره: يُرفَع إلى السلطان؛ ليُؤدِّبه بالحبس والضرب.

وفي «المنح»: وإن أخذ مرة بعد مرة: يُؤَدِّبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك[٥].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٢/٤).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣١٨/٢/ب).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (١٥٩/٢).

(٤) «جامع الرموز» للقهستاني (١٥٩/٢)، و«الأصل» للإمام محمد (١٦٣/٨).

(٥) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣١٩/٢/ب).

(كتاب الأَشرِبة)

ذكَر «الأشربة» بعد «الشِّرب»؛ لأنهما شعبتَا عرقٍ واحدٍ لفظا ومعنى، وقدَّم «الشرب»؛ لمناسبته لإحياء الموات.

ومن **محاسنه**: بيان حرمتها؛ إذ لا شبهة في حسن تحريم ما يُزِيل العقلَ الذي هو ملاك معرفةِ الله وشكرُ إنعامه.

فإن قيل: ما بالُه حلَّ للأمم السالفة مع احتياجهم إلى ذلك؟

قلتُ: بأن السكر حرام في جميع الأديان، وحرمةُ شُربِ القليل علينا كرامةً لنا من الله تعالى؛ لئلا يقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة.

واعلم أن الأصل في الأشياء كلِّها سوى الفروج الإباحةُ، قال الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وقال: ﴿كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨]، وإنما تثبت بعارضِ نصٍّ مطلقٍ أو خبرٍ مرويٍّ، فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرِّمة: فهي على الإباحة، وقد دلَّ كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية، وقولُ النبي ﷺ: «**حُرِّمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها**»[(١)]، وقد تواتر تحريمها عن النبي ﷺ، وعليه إجماع الأمة.

و«السكر من كل شراب»[(٢)]، فـ«الشراب»:

* **لغة**: اسمٌ لِما يُشرَب؛ ماءً كان أو غيرَه، حلالا أو غيره.

* **واصطلاحا**: ما هو مسكِرٌ وما يُستخرَج منه، وهو أكثر من عشرة عند بعض أصحابنا.

والمضاف محذوف؛ أي: «شرب الأشربة»، وأصولها: الثِّمارُ كالعنب والتمر والزبيب، والحبوباتُ كالبُرِّ والذُّرَة والدُّخْن، والحلاواتُ كالسُّكَّر والفانِيذ والعسل، والألبانُ كلَبَن الإبل والرِّماك[٢١٣/ب]، والمتَّخَذ من العنب خمسة أنواع أو ستة، ومن التمر ثلاثة، ومن الزبيب اثنان،

---

(١) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٤/١٢٣)، و(٤/١٩١) مرفوعا بدون لفظ: «**قليلها وكثيرها**»، وأخرج بتمامه ابن ماجه في «سننه» (٥٦٨٣)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢/٥٠٧-٥٠٨/٤٩٨١)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٩٧/٢٤٠٦٧) موقوفا على ابن عباس ﵄.

(٢) هذه الجملة آخِر رواية ابن عباس ﵄ التي مرَّت آنفا.

تَحرُم:

* **الخمر، وهي: النِّيُّ من ماء العِنبِ إذا غَلَا واشتَدَّ. والقَذْفُ بالزَّبَد شرطٌ، خلافا لهما.**

ومن كل البواقي واحدٌ، وكلٌّ منها على نوعين؛ نِيّ ومطبوخٍ كما سيأتي.

(**تَحرُم الخمر**[1]) وإن قلَّت، (**وهي: النِّيُّ**) -بكسر النون وتشديد الياء- (**من ماء العِنبِ إذا غَلَا**) -من: «غلا، يَغلِي غَلْيا وغلَيَانا»؛ أي: صار أسفله أعلى- (**واشتَدَّ**) أي: قَوِي بحيث تصير مُسكِرا.

(**والقَذْفُ بالزَّبَد**) -بالتحريك-؛ أي: رماه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد، فيَصفُو ويَرِقُّ (**شرطٌ**) عند **الإمام**؛ لأن الغليان بدايةُ الشدة والقذف بالزبد، والسكونُ كمال الشدة؛ إذ به يَتميَّز الصافي عن الكدِر.

(**خلافا لهما**)؛ لأن عندهما، وعند **الأئمة الثلاثة**: لا يشترط فيه القذف بالزبد؛ لأنه يسمى خمرا قبل القذف[2].

وفي «المنح»: والغليان والشدة شرطٌ بالإجماع[3].

---

(١) وفي «القهستاني» (١٨٣/٢): لِما في القرآن من الدلائل العشرة؛ (١) سلكها في عداد الأوثان، (٢) والتسمية في الرجس، (٣) والكون من عمل الشيطان، (٤) والأمر بالاجتناب، (٥) وتعليق الفلاح به، (٦) وإيقاع العداوة، (٧) وإيقاع البغضاء، (٨) والصدّ عن ذكر الله، (٩) والصد عن الصلاة، (١٠) والنهي بصيغة الاستفهام المومئ بالتهديد الشديد، ولذلك سميت بـ«الإثم»؛ «شربتُ الإثم حتى جُنَّ عقلِي»، كذا الإثم يذهب بالعقول وبالخمر؛ لأنها مأخوذة من «الخُمرة» -بالضم-، وهي: مادةُ العجين وأصلُه، وهي: «أم الخبائث» بالنص، وقال ﷺ: «**إذا وضَع الرجل قدحا من خمر على يده: لعَنَتْه ملائكة السموات والأرض، فإن شَرِبها: لم تُقبَل صلاته أربعين ليلة، فإن داوم عليها فهو كعابد الوثن**». (**داماد، منه**).

قلنا: أورده بتمامه السرخسي في «المبسوط» (٣/٢٤)، ولكن لم أجد طرفَه الأولَ، وقد أخرج طرفَه الثانيَ أحمد بن حنبل في «مسنده» (٦٧٧٣/٣٨٦/١١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٧٠٥٨/٢٣٥/٩)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٥١٩٢/٤٠٣-٤٠٢/٧) بلفظ: «**من شرب الخمر لم تقبل صلاته أربعين ليلة**»، وأخرج طرفَه الثالثَ ابن ماجه في «سننه» (٣٣٧٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٤٠٧٠/٩٧/٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٣٤٧/١٦٧/١٢) -واللفظ لأحمد- بلفظ: «**مدمن الخمر كعابد الوثن**».

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٧٦/١٣)، و«المقدمات الممهدات» لابن رشد (٤٤٢/١)، و«الكافي» لابن قدامة (١٤٤/٤).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣١٩/ب).

* والطِّلَاءُ، وهو: ما طُبِخَ منه، فذَهَبَ أقلُّ من ثُلُثَيه. ....

وفي «النهاية»: ولا يُحَدُّ بدون القذف احتياطا به[(١)].

قال ابن الشيخ في «شرح الوقاية»: وخصَّ اسم «الخمر» بالنِّيِّ من ماء العنب إذا صار مسكرا باتفاق أهل اللغة، واستُعْمِل فيه.

وقال بعض الناس: لفظ «الخمر» اسمٌ لكل مسكر نِيًّا كان أو مطبوخا من ماء عنبٍ أو غيرِه؛ لأنه مشتقٌّ من «مخامرة العقل» وهو موجود في كل مسكر.

وأجيب عنه: إنما سُمِّي هذا: «خمرا»؛ لتخمُّرِه وهو: الشدة والقوة، أو لاختماره وهو: تغيُّر ريحه، لا للمخامرة، ولو سُلِّم أنه سُمِّي لمخامرته العقل، وذا لا يدل على أن كلَّ ما يُخامِر العقل يُسمَّى: «خمرا» كالنجم؛ لأنه اسم خاصٌّ بالكواكب لظهوره، وهذا لا يدل على أن كلَّ ما ظهَر: يُسمَّى «نجما»، مع أن المناسبة في الوضع تُعتبَر تارة كما في «النجم» و«الخمر»، وقد لا تُعتبَر تارة كما في «الحجَر» و«الجدار».

(و) يَحرُم (الطِّلَاءُ) -بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الألف-، (وهو: ما طُبِخَ منه) أي: من ماء العنب، (فذَهَبَ أقلُّ من ثُلُثَيه) كما في «الوقاية» و«الكنز»[(٢)].

لكن في «التبيين» نقلا عن «المحيط»: «الطِّلاء» اسمٌ للمثلَّث، وهو: ما إذا طُبِخ من ماء العنب حتى ذهب ثُلُثاه وبقي ثُلُثه، وصار مسكرا، وهو الصواب؛ لِما روي: أن كبار الصحابة كانوا يَشرَبون من الطِّلاء ما ذهب ثُلُثاه وبقي ثُلُثه[(٣)] على ما يجيء من قريب[(٤)].

ويؤيد «المحيطَ» تفسيرُ الجوهري إياه بـ«ما ذهب ثلثاه»[(٥)].

---

(١) «النهاية» للسغناقي (٢/٣٩٢/أ).

(٢) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٦١٩)، و«الوقاية» لبرهان الشريعة (ص: ١٨٢).

(٣) أخرجه عبد الله بن وهب في «الجامع» (ص: ٤٤) بلفظ: «كانوا يشربون الطلاء»، وأخرج النسائي في «سننه» (٥٧٢١) من فعل أبي موسى الأشعري ﵁، والطبراني في «المعجم الكبير» (١/٢٤٢/٦٧٢) من فعل أنس بن مالك ﵁، وأبو نعيم في «الطب النبوي» (٢/٦٩٩-٧٠٠/٧٨٠) من قول ابن عمر ﵄، وفي (٢/٧٠٠/٧٨١، ٧٨٢) من فعل أبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل، وأبي طلحة ﵃، وفي (٢/٧٠٤/٧٨٨) من فعل علي بن أبي طالب ﵁.

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٤٣).

(٥) «الصحاح» للجوهري (٦/٢٤١٤).

فإن ذَهَبَ نصفُه: سُمِّي «منصَّفًا»، وإن طُبِخَ بأدنى طبخةٍ: يُسمَّى «باذَقًا» إذا غَلَا واشتَدَّ.

*** والسَّكَرُ، وهو: النِّيُّ من ماء الرُّطَب إذا غَلَا واشتَدَّ.**

وفي «الهداية» كما في المتن اعتبر الذاهب أقلَّ من ثُلُثَيه، ويُسمَّى «الباذَق» أيضا؛ سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا بعد أن لم يكن الذاهب ثُلُثَين[1].

(**فإن ذَهَبَ نصفُه**) بالطبخ، وبقي النصف: (**سُمِّي «منصَّفًا»، وإن طُبِخَ بأدنى**[2] **طبخةٍ: يُسمَّى «باذَقًا»**): اسمٌ لِما يُطبَخ من ماء العنب حتى يذهب أقلُّ من ثلثَين؛ سواء كان أقلَّ من الثلث أو النصف بعدما صار مسكرا، (**إذا غَلَا واشتَدَّ**)، وقذف بالزبد على الاختلاف؛ لأنه رقيقٌ مُلذٌّ مُطرِب يدعو قليلُه إلى كثيره كالخمر، ولهذا يجتمع عليه الفُسَّاق، فيَحرُم شربه؛ دفعًا لِما يتعلَّق به الفساد.

وقال الأوزاعي: إنه مباح، وهو قول بعض المعتزلة؛ لأنه مشروب طيِّبٌ، وليس بخمر.

(و) يَحرُم (**السَّكَرُ** [وهو: **النِّيُّ**][3])، وفي «المغرب»: بفتحتين: عصير الرطب[4]، ولهذا قال: (**من ماء الرُّطَب**).

وفي «المنح»: واشتقاقه من: «سكَرت الريح» إذا سكَنت، فسَّره الجوهري بـ«نبيذ التمر».

وفي «الهداية»: «السكر» هو: الذي من ماء التمر؛ أي: الرطب.

وفي «العناية»: إنما فسَّر «التمر» بالرطب؛ لأن المتَّخَذ من ماء التمر اسمه: «نبيذ التمر»، لا «السكر»، وهو حلال على قول الشيخين، فبيْنَ قولَي الجوهري والفقهاء نوعُ مخالفةٍ[5]، فليتأمَّل.

وإنما يَحرُم (**إذا غَلَا واشتَدَّ**)، وقذف بالزبد، وقبْلَه حلال، وقيل: حلال.

وقال شريك بن عبد الله: هو مباح وإن قذف بالزبد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٣/٤).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أدنى».

(٣) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٢٦/٢).

(٤) «المغرب» للمطرزي (ص: ٢٢٩).

(٥) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٢١/٢/أ)، و«الصحاح» للجوهري (٦٨٧/٢)، و«الهداية» للمرغيناني (٣٩٥/٤)، و«العناية» للبابرتي (٩٧/١٠-٩٨).

* ونَقِيعُ الزبيبِ إذا غَلَا واشتَدَّ.

واشتراطُ قذفِ الزَّبدِ فيهن على ما في الخمر. والكلُّ حرامٌ، وحُرمتُها دون الخمرِ. فنجاسةُ الخمرِ غليظةٌ، ونجاسةُ هذه مختلَفٌ في غِلظتِها وخِفَّتِها. ويكفرُ مستحِلُّ الخمر دون هذه. ويُحَدُّ بشُربِ قطرةٍ من الخمر وإن لم يَسكَر، بخلاف هذه. ويجوزُ بيعُ هذه ويَضمَن مُتلِفُها خلافا لهما، ....

وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧]؛ لأن الذكر وقع في موضع المنة، وهي لا تتحقق بالمحرم.

قيل في جوابه: إن توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على أن في المعطوف عليه قبحا مع أن الامتنان مشوبٌ بالتوبيخ هو تتَّخذون سكرا وتدَعُون رزقا حسنا[٢١٤/أ].

(و) يَحرُم (**نَقِيعُ الزبيبِ**) وهي: النِّيُّ من ماء الزبيب (**إذا غَلَا واشتَدَّ**)، ويتأتّى فيه خلاف الأوزاعي.

(**واشتراطُ قذفِ الزَّبدِ فيهن**) أي: في النقيع والسكر والطِّلاء (**على ما في الخمر**) أي: على الخلاف الواقع فيها.

(**والكلُّ**) من الطِّلاء والمنصَّف والباذق والسكر والنقيع (**حرامٌ**)؛ لحديث: «**كل مسكر حرام**»[(١)]، ولعله لإخلاله بسلامة العقل، (**وحُرمتُها**) أي: حرمة هذه الأشياء (**دون**) حرمة (**الخمرِ**).

(**فنجاسةُ الخمرِ غليظةٌ**) روايةً واحدةً كالبول؛ لثبوت حرمتها بدليلٍ مقطوعٍ، (**ونجاسةُ هذه**) الأشياء (**مختلَفٌ في غِلظتِها وخِفَّتِها**)؛ فإن نجاستها خفيفة في رواية.

(**ويكفرُ مستحِلُّ الخمر**)؛ لإنكاره الدليل القطعي (**دون هذه**) الأشياء؛ لأن حرمتها غير قطعيةٍ بل اجتهاديةٌ.

(**ويُحَدُّ بشُربِ قطرةٍ من الخمر وإن**) -وصلية- (**لم يَسكَر، بخلاف هذه**) الأشياء؛ أي: لا يُحَدُّ فيها ما لم يَسكَر منها؛ لأن الحد ورَدَ في النِّيِّ خاصة، ولا يتعدَّى إلى المطبوخ.

(**ويجوزُ بيعُ هذه**) الأشياء، (**ويَضمَن مُتلِفُها**) عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**) كما مرَّ في الغصب.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٣٤٣)، ومسلم في «صحيحه» ٧٠- (١٧٣٣).

وفي الخمرِ عدمُ جوازِ البيعِ وعدمُ الضمانِ إجماعٌ.

ولو طُبِخت الخمر أو غيرها بعد الاشتداد: لا تَحلُّ وإن ذهَب الثُّلُثان، لكن قيل: لا يُحَدُّ ما لم يَسكَر.

ويَحِلُّ:

* نبيذُ التمرِ والزبيبِ إذا طُبِخَ أدنى طبخةٍ وإن اشتَدَّ ما لم يَسكَر.

(وفي الخمرِ عدمُ جوازِ البيعِ وعدمُ الضمانِ) على المُتلِف (إجماعٌ)؛ أما عدم جواز البيع: فلقوله ﷺ: «إن الذي حرّم شُربَها: حرّم بيعَها وأكلَ ثمنِها»[1]، وأما عدم الضمان: فلسقوط تقوُّمِها في حق المسلم.

(ولو طُبِخت الخمر أو غيرها) من الأشربة المحرَّمة (بعد الاشتداد: لا تَحلُّ وإن) -وصلية- (ذهَب الثُّلُثان)، وبَقِي الثلث؛ لأن الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة، لا لرفعها بعد ثبوتها، (لكن قيل: لا يُحَدُّ) مَن شَرِب ذلك المطبوخ (ما لم يَسكَر)؛ لأن الحد في القليل ورَد في النيء، والطبخُ يُورِث الشبهة، والحدُّ يَندرِئ بها، وعند السكر يُلحَق بالخمر.

(ويَحِلُّ نبيذُ التمرِ والزبيبِ إذا طُبِخَ أدنى طبخةٍ)، وهو: أن يُطبَخ إلى أن يَنضَج (وإن) -وصلية- (اشتَدَّ) بمُكثه (ما لم يَسكَر) بلا نية لهوٍ وطربٍ، بل بنية تَقَوٍّ؛ لقوله ﷺ: «لا تَنتبِذوا الرُّطَب والزبيب معا، ولكن انتبِذوا كل واحد منهما على حدته»[2]، وهذا نصٌّ على أن المتَّخَذ من كل واحد منهما فُرادَى مباحٌ، وهذا محمول على المطبوخ منه؛ إذ النِّيُّ حرام بإجماع الصحابة ﷺ.

وفي «الهداية»: ولو جمَع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والزبيب: لا يحل حتى يَذهب ثُلُثاه؛ لأن التمر إن كان يُكتفَى فيه بأدنى طبخةٍ: فعصير العنب لا بد أن يَذهب ثُلُثاه، فيعتبر جانب العنب احتياطا. وكذا إذا جمَع بين عصير العنب ونقيع التمر؛ لما قلنا[3]، انتهى.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أحمد بن حنبل في مسنده (٤/٧٣/٢١٩٠)، وأخرجه مسلم في «صحيحه» ٦٨-(١٥٧٩)، والنسائي في «سننه» (٤٦٦٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣/٤٨٠-٤٨١/٢٠٤١) بدون لفظ: «وأكلَ ثمنِها».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٦٠٢)، ومسلم في «صحيحه» ٢٥- (١٩٨٨)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٧/٣١١/٢٢٦٢٨).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٩٧).

*** وكذا نبيذُ العسلِ والتينِ والحنطةِ والشعيرِ والذُّرَةِ والخَلِيطَيْن؛ طُبِخَتْ أو لا.**

هذا مخالِفٌ لِما قبله، وهو قوله: «ونبيذُ التمر والزبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحد منهما أدنى طبخة حلالٌ»، تتبَّعْ.

(وكذا) يَحِلُّ (**نبيذُ العسلِ والتينِ والحنطةِ والشعيرِ والذُّرَةِ**).

وفي «الهداية»: ونبيذُ العسل والتين ونبيذُ الحنطة والذُّرَة والشعير حلالٌ وإن لم يُطبَخ، وهذا عند الشيخين إذا كان من غير لهوٍ وطربٍ؛ لقوله ﷺ: «**الخمرُ من هاتين الشجرتين**»[1]، وأشار إلى الكَرْمة والنخلة، خَصَّ التحريم بهما، والمراد بيان الحكم[2]، انتهى.

لكن يُنافِي قوله ﷺ: «**حُرِّمت الخمر لعينها، والسُّكرُ من كل شراب**»[3] إلا أن يُحمَل هذا على سُكرٍ من كل شراب يتَّخَذ من هاتين الشجرتين غيرِ الخمر كما في «التسهيل»[4].

لكن يَرِد عليه ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**»[5]، وقال: «**كلُّ مسكرٍ خمرٌ**»[6]، إلا أن يقال: هذا ليس بثابت، ولئن سلَّمْنا ثبوته: فهو محمول على القدح الأخير، تتبَّعْ؛ فإن أقوال الفقهاء في هذا المحل مضطرِبة.

(**والخَلِيطَيْن**) من الزبيب والتمر.

(**طُبِخَتْ أو لا**): هذا قيدٌ لقوله: «وكذا نبيذ العسل...» إلى هنا.

لكن في «الهداية» وغيرها من المعتبرات: ولا بأس بالخليطين؛ لِما رُوِي عن ابن زياد أنه قال: سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربةً ما كِدتُ أَهتدي إلى أهلي، فغَدوتُ إليه من الغد، فأخبرتُه

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ١٣- (١٩٨٥)، والترمذي في «سننه» (١٨٧٥)، وأبو داود في «سننه» (٣٦٧٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣٣٧٨)، والنسائي في «سننه» (٥٥٧٣).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٣٩٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «التسهيل» للمرغيناني (ص: ١٣٥٩).

(٥) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٨٦٥)، وأبو داود في «سننه» (٣٦٨١)، وابن ماجه في «سننه» (٣٣٩٢)، والنسائي في «سننه» (٥٦٠٧).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٧٣- (٢٠٠٣)، والترمذي في «سننه» (١٨٦١)، وأبو داود في «سننه» (٣٦٧٩)، وابن ماجه في «سننه» (٣٣٩٠)، والنسائي في «سننه» (٥٥٨٢).

*** وكذا المثلَّثُ، وهو: عصيرُ العنبِ إذا طُبِخَ حتى ذَهَبَ ثُلُثاه وإن اشتَدَّ.**

بذلك، فقال: «ما زدناك[١] على عجوة وزبيب»[٢]، وهذا من الخليطين وكان مطبوخا؛ لأن مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النيء منه، وإلا: يؤدي إلى التناقض، وما رُوِي من النهي عن الخليط محمولٌ على حالة القحط، وكان ذلك في الابتداء[٣]، والإباحةُ في حالة السعة[٤]، انتهى.

فعلى هذا ظهَر المنافاة بين قول المصنف وهو: «طبخت أو لا» وبين قول «الهداية» وغيرها وهو: «وكان مطبوخا»، لكن يُمكِن التوفيق بأن قول «الهداية» وغيرَها بعدَ الاشتداد، وقولَ المصنف وهو «طبخت أو لا» قبلَ الاشتداد، ويُؤيِّده ما رُوِي عن عائشة ﵂ أنها قالت: «نَنتبِذ لرسول الله ﷺ في مسقاه، فيأخذ قبضةً من تمر وقبضةً من زبيب، فيَطرَحهما فيه، ثم يَصُبُّ عليه الماء، فيَنتبِذه غدوة فيَشرَبه عشية ويَنتبِذه عشية فيشربه غدوة»[٥]، فعُلِم أنه قبلَ الاشتداد؛ لأنه لا يشتدُّ في الغدوة، وكذا في العشية غالبا، تتبَّع[٢١٤/ب].

(وكذا) يَحِلُّ (المثلَّثُ، وهو: عصيرُ العنبِ إذا طُبِخَ حتى ذَهَبَ ثُلُثاه)، وبقي الثلث، ولا يُعتبَر بما خرَج من القِدْر من شدة الغليان من الزبَد، فلو طُبِخ عشرة أَصوُعٍ من العصير، فذهب صاعٌ بالزبَد: طُبِخ الباقي حتى يَذهبَ ستة أصوُعٍ ويبقى الثلث، فيَحِلُّ.

وينبغي أن يُطبَخ موصولا، فإذا انقطع الطبخ، ثم أُعِيد؛ فإن كان قبل تغيُّرِه بحدوث المرارة وغيرها: حَلَّ، وإلا: حرُم، وهو المختار للفتوى كما في «القهستاني»[٦].

(وإن) -وصلية- (اشتَدَّ) وقذَف ما لم يُسكِر بلا نية لهوٍ وطربٍ عند الشيخين؛ لأنه لغِلظته

---

(١) و«ما» في قوله: «ما كدت» و«ما زدناك»: للنفي. (داماد، منه).

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٢٢٦/١٠٠١).

(٣) وفي «العناية» (١٠/١٠٠-١٠١): أن النهي عن الجمع بين التمر والزبيب كان في الابتداء في وقتٍ كان بين المسلمين ضيقٌ وشدةٌ في أمر الطعام؛ لئلا يَجمَع بين الطعامين ويَترُك جارَه جائعا، بل يَأكُل أحدُهما ويُؤثِر بالآخَر على جاره، ثم لمَّا وسَّع الله على عباده النِّعَم: أباحَ الجمع بين النعمتَين. (داماد، منه).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٦/٤)، و«المبسوط» للسرخسي (٥/٢٤).

(٥) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٧٠٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣٣٩٨)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٤١٩٨/٢٣٤/٤٠).

(٦) «جامع الرموز» للقهستاني (١٨٦/٢).

وفي الحدِّ بالسُّكْر منها روايتان، والصحيحُ: وجوبُه. ووقوعُ طلاقِ مَن سَكِرَ منها تابعٌ للحرمة. والكلُّ حرامٌ عند محمد، وبه يُفتَى. والخلافُ إنما هوَ عند قصْدِ التقَوِّي، أما عند قصْدِ التلَهِّي: فحرامٌ إجماعًا.

وخَلُّ الخمرِ حلالٌ ولو خُلِّلتْ بعلاجٍ. ....

لا يدعو إلى إكثار شربه، وهو في نفسه غداءٌ، فبَقِي على أصل الإباحة كما مرَّ تفصيله قُبَيْله.

وفي «الهداية»: والذي يَصبُّ الماء بعدما ذهب ثُلُثاه بالطبخ حتى يَرِقَّ، ثم يطبخ طبخة: فحكمُه حكمُ المثلَّث؛ لأن صب الماء لا يَزِيده إلا ضعفا، بخلاف ما إذا صبَّ الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهبَ ثُلُثَا كلٍّ منهما؛ لأن الماء يَذهَب أولا للطافته أو يذهب منهما، فلا يكون الذاهب ثُلُثَيْ ماءِ العنب[1].

(**وفي الحدِّ بالسُّكْر منها**) أي: من هذه الأشياء (**روايتان، والصحيحُ: وجوبُه**) أي: وجوب الحد؛ لأن الفُسَّاق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعَهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك.

(**ووقوعُ طلاقِ مَن سَكِرَ منها**) أي: من هذه الأشياء (**تابعٌ للحرمة**)، فمن قال: «إنها حرام»: يقع طلاقُ مَن سَكِر منها، ومن قال: «إنها حلال»: لا يقع طلاق مَن سَكِر منها؛ لأنه بمنزلة النائم وذهابِ العقل بالبَنْج ولبَنِ الرِّماك.

(**والكلُّ حرامٌ عند محمد**)، وعند **مالك والشافعي**[2]، (**وبه**) أي: بقول **محمد** (**يُفتَى**)؛ لفساد الزمان.

وعن **محمد** مثلُ قولهما، وعنه: أنه كَرِه ذلك، وعنه: أنه توَقَّف فيه.

(**والخلافُ**) بينه وبين **الشيخين** (**إنما هو عند قصْدِ التقَوِّي**) بشربها، (**أما عند قصْدِ التلَهِّي: فحرامٌ إجماعًا**)؛ فإنه يقع الطلاق بالإجماع؛ لأن التلهيَ حرام، وما يُؤدِّي إلى الحرام: فهو حرام أيضا.

(**وخَلُّ الخمرِ حلالٌ**)؛ لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة (**ولو**) -وصلية- (**خُلِّلتْ بعلاجٍ**) بإلقاء ملحٍ أو خلٍّ عندنا؛ لقوله ﷺ: «خيرُ خَلِّكم خلُّ خمرِكم»[3]، ولأن التخليل إصلاح كدبغ الجلد بإزالة صفة الإسكار.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٧/٤).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٧٨/١٥)، و«مواهب الجليل» للحطاب (٢٣٢/٣).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٢٠٣/٦٣/٦).

ولا بأس بالانتباذِ في الدُّبَّاءِ والحَنْتَمِ والمزَفَّتِ والنَّقِيرِ. ويُكرَه شربُ دُرْدِيِّ الخمرِ، والامتشاطُ به، ....

وعند الشافعي: يكره تخليلها، ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولا واحدا؛ لاحتمال بقاء أجزاء الخمر، وإن كان بغير إلقاء شيء فيه: فله في الخل الحاصلِ به قولان(١).

ثم إذا صارت خلا: يطهر ما يُوازِيها من الإناء، وأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر: فقد قيل: يَطهُر تبعا، وقيل: لا يَطهُر، ولو غسل بالخل فتخلَّل من ساعته: طهُر للاستحالة.

(**ولا بأس بالانتباذِ**) أي: اتخاذ النبيذ (**في الدُّبَّاءِ**) وهو: القَرْع، (**والحَنْتَمِ**) -بفتح الحاء المهملة، وسكون النون، وفتح التاء المثناة- وهو: الجَرَّة الخَضْراء، وقيل: هو: الجرة الحمراء؛ يُحمَل فيها الخمرُ، ويؤتى بها من نواحي اليَمَن، (**والمزَفَّتِ**) هو: الوعاء المَطْلِيُّ بالزِّفت، (**والنَّقِيرِ**) هو: الخشب المنقور؛ لأن هذه الظروف كانت مختصَّة بالخمر، فلما حُرِّمت الخمر: حُرِّم استعمال هذه الظروف؛ تشديدا في تحريم الخمر؛ ليَترُكه الناس، فلما مضت الأيام: أُبِيح استعمالها؛ لاستقرار الأمر بالتمام.

وإن استُعْمِل فيها الخمر، ثم انتَبَذ فيها: يُنظَر؛ فإن كان الوعاء عَتيقا: يُغسَل ثلاثا فيَطهُر، وإن كان جديدا: لا يَطهُر عند **محمد**؛ لتشرُّب الخمر فيه بخلاف العتيق، وعند **أبي يوسف**: يُغسَل ثلاثا، ويُجفَّف في كل مرة.

وقيل: عند **أبي يوسف**: يُملأُ ماء مرةً بعد أخرى حتى إذا خرَج الماء صافيًا غيرَ متغيِّرٍ: يُحكَم بطهارته.

وفي «الخانية»: أنه حُكِي عن الفقيه أبي جعفر: «أن الخمر إذا صارت خلا: يَطهُر الظرف كلُّه، ولا يَحتاج إلى ذلك التكلُّف»، وبه أخَذ الفقيه أبو الليث، وهو اختيار صدر الشهيد، وعليه الفتوى؛ لأن بُخار الخلِّ يَرتفع إلى أعلاه فيَطهُر كلُّه.

(**ويُكرَه شربُ دُرْدِيِّ الخمرِ**)، وهو: ما يبقى في أسفله، (**والامتشاطُ به**) أي: بدُرْدِيِّ الخمر.

وإنما خصَّ «الامتشاطَ» بالذكر مع أن الانتفاع به حرام؛ لأن له تأثيرا في تحسين الشَّعْر.

(١) «بحر المذهب» للروياني (٥/٢٤٩).

ولا يُحَدُّ شارِبُه بلا سُكْرٍ.

ولا يجوزُ الانتفاعُ بالخمر، ولا أن يُداوَى بها جُرحٌ ولا دبَرُ دابَّةٍ، ولا تُسقَى آدميًا ولو صبيًا للتداوي، ولا تُسقَى الدوابُّ؛ وقيل: لا يُحمَل الخمر إليها، فإن قِيدَتْ إلى الخمر: فلا بأسَ به كما في الكلبِ والميتةِ.

ولا بأسَ بإلقاءِ الدُّرْدِيِّ في الخلِّ، لكن يُحمَل الخلُّ إليه دون عكسِه.

والمراد بـ«الكراهة»: الحرمةُ؛ لأن فيه أجزاء الخمر، وهذا هو المفهوم من «الهداية» وغيرها[1]، ولهذا قال في «مختصر الوقاية»: وحُرِّم شربُ دُرْدِيِّ الخمر[2].

(**ولا يُحَدُّ شارِبُه بلا سُكْرٍ**)؛ لأن وجوب الحد للزجر عن الميل، والطبعُ لا يميل إلى الدردي، فقليله لا يدعو إلى كثيره.

خلافا للشافعي؛ فإنه قال: يُحدُّ؛ لأنه شرب جزء من الخمر[3].

(**ولا يجوزُ الانتفاعُ بالخمر**)؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام كما حقَّقْناه في «الكراهية»، (**ولا**) يجوز (**أن يُداوَى بها**) أي: بالخمر (**جُرحٌ**) -بضم الجيم-، (**ولا**) يجوز أن يداوى بها (**دبَرُ دابَّةٍ**)؛ لأنه نوع انتفاعٍ.

و«الدبر» -بالتحريك-: قرحة دابةٍ.

(**ولا تُسقَى آدميًا ولو**) -وصلية- (**صبيًا للتداوي**) كما بيَّنَّاه في «الكراهية»، (**ولا تُسقَى الدوابُّ**) مطلقا.

(**وقيل**): إن أُرِيد سقيُ الدواب: (**لا يُحمَل الخمر إليها**) أي: إلى الدابة، (**فإن قِيدَتْ**) أي: الدابة (**إلى الخمر: فلا بأسَ به**) أي: بالقَوْد؛ لأنه لا يكون حاملَها (**كما في الكلبِ والميتةِ**[4])؛ فإنه إن دعاه إليها: فلا بأس به، وإن حمَلها إليه: لا يجوز.

(**ولا بأسَ بإلقاءِ الدُّرْدِيِّ في الخلِّ**)؛ لأنه يصير خلا، (**لكن يُحمَل الخلُّ إليه**) أي: إلى الدردي (**دون عكسِه**) أي: لا يحمل الدردي إليه؛ لأن النجس لا يُحمَل[٢١٥/أ].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٣٩٨/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٤٩/٦).

(٢) «النقاية» للمحبوبي (ص: ١٣٦).

(٣) «بحر المذهب» للروياني (١٢٥/١٣).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «مع الميتة».

كتاب الصَّيْد: هو: الاصطيادُ.

وهو جائزٌ بالجَوارِحِ المُعلَّمة ....

(كتاب الصَّيْد)

مناسبة «كتاب الصيد» لـ«كتاب الأشربة» من حيث إنَّ كل واحد من الأشربة والصيد مما يُورِث السرور، ومن حيث إن الصيد من الأطعمة، ومناسبتُها للأشربة غير خفيَّة.

ثم كما أن منها ما هو حلال أو حرام: كذلك من الصُيود ما هو حلال وحرام، إلا أنه قدَّم «الأشربة» لحرمتها؛ اعتناءً بالاحتراز عنها.

ومحاسنها: محاسن المكاسب، ولأن فيه تحقيقَ منةِ الله تعالى بقوله: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

وسببه: يختلف باختلاف حال الصائد؛ فقد يكون للحاجة إليه، وقد يكون إظهار الجلادة، وقد يكون التفرُّح.

(هو) أي: «الصيد»: مصدرٌ بمعنى (الاصطيادُ)، ثم صار اسما للمَصيد الممتنِع بقوائمه أو بجناحَيْه؛ لأن المصدر يُطلَق على المفعول كـ«ضرب الأمير».

(وهو جائزٌ بالجَوارِح المُعلَّمة) من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشِق والعُقاب والصَّقْر ونحوها.

وقيَّده صاحب «التنوير»: بشرط قابلية التعليم، وبشرط كون الحيوان الذي يُصاد به ليس بنجس العين، فلا يجوز الصيد بدُبٍ وأسدٍ؛ لعدم قابليَّة التعليم، ولا يجوز بالخنزير؛ لنجاسة عينه[1]، فلا حاجة إلى الاستثناء.

فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه، إلا أن يقال: إن النص ورَد في حِل الاصطياد به بخصوصه.

والأصلُ فيه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]؛ أي: صيدُ ما علَّمتم من الجوارح، وهو معطوف على ﴿ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾.

و﴿ٱلْجَوَارِحِ﴾: الكَواسب، و«الجَرح»: الكسبُ، و﴿مُكَلِّبِينَ﴾: المسلّطين، وقيل: أن يكون

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢١٨).

والمُحدِّدِ من سهمٍ وغيرِه لِما يُؤكَل لأكلِه، وما لا يُؤكَل لجلدِه وشعرِه.

ولا بدَّ فيه من الجَرحِ، ....

جارحةً بنابِها ومِخلبها حقيقة، ويمكن حمل الآية على المعنيين، فتشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية؛ لأن في اشتراط الجرح من الكواسب عملاً بالمتيقَّن به.

ومعنى قوله: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾: معلِّمين الاصطياد، ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾: تُؤدِّبونهن، والمعلِّم من الكلاب مُؤدِّبها، ثم عمَّ في كل ما أدَّب جارحةً بهيمةً كانت أو طيرًا كما في «التبيين».

(**والمُحدِّدِ من سهمٍ وغيرِه**)؛ لقوله ﷺ: «**إذا رميت سهمك، وذكرت اسم الله عليه: فكُلْ**»[1].

(**لِما يُؤكَل لأكلِه**) أي: يجوز اصطياد ما يؤكل لحمُه بما ذُكِر لأكله، (**و**) يجوز اصطياد (**ما لا يُؤكَل**) لحمُه (**لجلدِه وشعرِه**)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: ٢]، ولا يختصُّ بمأكول اللحم، قال قائلهم:

صيدُ الملوك أرانبُ وثعالبُ * وإذا ركبتَ فصَيدِي الأبطالُ[2]

ولأن صيده سبب الانتفاع بجلده أو شعره أو رِيشه، أو لاستدفاع شرِّه، وكل ذلك مشروع كما في «الهداية»[3].

(**ولا بدَّ فيه**) أي: في الصيد (**من الجَرحِ**) أي: موضعٍ منه، فمات بعد جرحه: يُؤكَل في ظاهر الرواية[4]؛ لأن الذبح الاختياريَّ يحصل بالجرح، وكذا الذبحُ الاضطراريُّ.

وعن أبي يوسف وهو رواية الحسن عن الإمام، والشافعي في قولٍ: أنه لا يشترط الجرح؛ لأن ﴿الْجَوَارِحِ﴾ في الآية بمعنى: «الكواسب»[5]؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦٠]؛ أي: ما كسبتم، لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مرَّ قُبيله.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٤٧٨)، والترمذي في «سننه» (١٧٩٧)، والنسائي في «سننه» (٤٢٩٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٧٧٥٢/٢٨٦/٢٩).

(٢) عزاه المستعصمي في «الدر الفريد وبيت القصيد» إلى المتنبِّي.

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤١١/٤).

(٤) «الأصل» للإمام محمد (٣٨٦/٥).

(٥) «الحاوي الكبير» للماوردي (٥٢/١٥).

وكونِ المُرسِل أو الرامِي مُسلِمًا أو كتابيًا، وأن لا يَترُك التسميةَ عمدًا عند الإرسالِ أو الرمي، وكونِ الصيدِ مُمتنِعًا، وأن لا يَقعُد عن طلبِه بعد التَّوارِي عن بصرِه، وأن لا يُشارِك المُعلَّمَ غيرُ المُعلَّمِ.........................

(و) لا بد فيه من (**كونِ المُرسِل**) أي: مرسل الجوارح (**أو الرامِي مُسلِمًا أو كتابيًا**) وهو يَعقِل التسمية ويَضبِط على نحو ما ذكرنا في «الذبائح»، وبه يصير أهلا للذكاة، (**وأن لا يَترُك التسميةَ عمدًا عند الإرسالِ أو الرمي**)؛ لقوله ﷺ لعدِيّ بن حاتِم: «**إذا أرسلتَ كلبَك المعلَّم، وذكرتَ اسم الله تعالى: فكُلْ**»[(١)]؛ شرَط التسمية لحِل الأكل.

وعند الشافعي: لا يشترط في رواية[(٢)].

قيّد بـ«العمد»؛ لأنه لو ترَكه ناسيا: حَلَّ أيضا كما مرَّ في «الذبائح».

(**وكونِ الصيدِ مُمتنِعًا**) من الآدمي، قادرا على الامتناع بالقوائم أو الجناحين متوَحِّشا.

قال ابن الشيخ في «شرح الوقاية»: فالحيوان كالظبي والأرنب إذا وقَع في الشَّبَكة، أو سقَط في البئر، أو كان ضعيفا مجروحا: هو متوَحِّشٌ غيرُ ممتنعٍ، وإذا استأنَس بالآدمي: هو ممتنعٌ غيرُ متوَحِّشٍ، فلا يجري الحكم المذكور من الذبح الاضطراري، وإن كان ممتنعا ولم يكن متوحِّشا في الأصل كالبقر: لا يكون صيدا، وإن كان متوحِّشا كالذئب والثعلب: لا يكون من الذبائح؛ لأنه لا يؤكل، بل يكون صيدا يُنتفَع بجلده.

(و) لا بدَّ (**أن لا يَقعُد**) المرسِل أو الرامي (**عن طلبِه بعد التَّوارِي عن بصرِه**) إلا أن يَقعد لحاجة إنسانيّة كقضاءِ حاجة وأكلٍ عن جوع وشربٍ عن عطش وصلاةٍ عن فرض وجلوسٍ عن عَيّ، فإن قعَد عن طلبه بلا ضرورة، فوجده ميتا: يحرم أكله؛ لقوله ﷺ: «**لعل هوامّ الأرضِ قتَلَتْه**»[(٣)] كما سيأتي تفصيله[٢١٥/ب].

(و) لا بدَّ (**أن لا يُشارِك المُعلَّمَ غيرُ المُعلَّمِ**) -بفتح اللام فيهما-، فلو أرسل الكلب المعلَّم، وشارَكه غيرُ المعلَّم في جرح صيدٍ: لم يُؤكَل؛ لأنه اجتمع فيه المُبِيح والمُحرِّم، والاحترازُ عنه ممكنٌ، فيُرجَّح المُحرِّم احتياطا، ولو شارَكه في أخذِه دون الجرح: كُرِه كراهة التحريم على الصحيح.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٤٧٦)، ومسلم في «صحيحه» ١- (١٩٢٩)، واللفظ لمسلم.

(٢) «البيان» للعمراني (٥٣٩/٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٤٦١/٤/٨٤٦١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢١٤/١٩).

أو مُرسَلُ مَن لا يَحِلُّ إرسالُه، وأن لا تَطُول وَقْفتُه بعدَ الإرسالِ لغيرِ إكمانٍ للصيد.

ويجوز بكلِّ جارحٍ عُلِّمَ من ذي نابٍ أو مِخلَبٍ.

ويَثبُت التعلُّمُ بغالبِ الرأيِ، أو بالرجوعِ إلى أهلِ الخِبْرةِ. وعندهما وهو روايةٌ عن الإمام: يَثبُت في ذي النابِ بترك الأكل ثلاثًا، وفي ذي مِخلَبٍ بالإجابة إذا دُعِيَ بعد الإرسال.

(أو) لا يُشارِك المعلَّم (**مُرسَلُ**) -اسم مفعول مضافا إلى- (**مَن لا يَحِلُّ إرسالُه**) ككلب المرتدِ أو الوثنيِ أو المجوسيِ، أو كلبٍ لم يُرسَل للصيد، أو أُرسِل وترَك التسمية عمدا؛ لِما بيَّنَّاه.

(**وأن لا تَطُول وَقْفتُه**) أي: وقفة المعلَّم (**بعدَ الإرسالِ**) حتى لا ينقطع إرساله بالتسمية (**لغيرِ إكمانٍ للصيد**)، فلو وقَف الفهد وكمَنَ للاحتيال في الأخذ: فلا يحرم؛ لأن ذلك عادته، وكذا لبعض الكلاب، فلا ينقطع به فور الإرسال كما سيأتي.

(**ويجوز بكلِّ جارحٍ عُلِّمَ**) من السباع والطير (**من ذي نابٍ أو مِخلَبٍ**) أخذُ الصيد بطريق الشرع.

وفيه إشعار: بأن ما لا ناب له ولا مخلب: لم يَحلَّ صيده بلا ذبح؛ لأنه لم يَجرَح كما في «القهستاني»[1].

(**ويَثبُت التعلُّمُ بغالبِ الرأيِ، أو بالرجوعِ إلى أهلِ الخِبْرةِ**) عند الإمام؛ فإن عنده لا تأقيت فيه؛ لأن المقادير لا تُعرَف اجتهادا بل سماعا، ولا سماعَ، فيُفوَّض إلى رأي المبتلَى به كما هو أصلُه في جنسها وإخبار أهل الخبرة، ولأن ذلك يختلف باختلاف طباعها.

(**وعندهما وهو روايةٌ عن الإمام: يَثبُت**) التعلُّم (**في ذي النابِ بترك الأكل ثلاثًا**)؛ لأن تركَه مرة يُحمَل على الشبع، ومرتين على الترك بالشك، وإذا ترَكه ثلاثا: يُحمَل على ترك الانتهاب والاستلاب يقينا؛ لأن الثلاث مدةٌ ضُربت للاختبارِ وإبلاءِ الأعذار كما في مدة الخيار، (و) يَثبُت التعلُّم (**في ذي مِخلَبٍ**[2] **بالإجابة إذا دُعِيَ بعد الإرسال**)، وهو مأثور عن ابن عباس ﵁[3]، ولأن بدنه لا يَتحمَّل الضربَ للتعليم كما يَتحمَّل الكلبُ ونحوُه، فاكتُفِيَ

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٠٥).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «المخلب».

(٣) أخرجه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (١٠٦٥/٢٤١)، والإمام محمد في «الآثار» (٨٢٣/٦٩٧/٢)، =

فلو أَكَلَ منه البازي: أُكِلَ، لا إن أَكَلَ منه الكلبُ أو الفهدُ. فإن أَكَلَ أو تَرَكَ الإجابةَ بعد الحكمِ بتعلُّمِه: حَرُمَ ما صادَه بعدَه حتى يتعلَّمَ، ....

بغيره مما يدل على التعلُّم؛ فإن في طبعه نفورا، فيُعرَف زواله برجوعه بالدعاء؛ سواء كان الرجوع بطمَع اللحم أو لا.

وقيل: لو كان يرجع بلا طمَع: فهو معلَّم، وإلا: فلا.

وأما مثل الفهد مما يتحمَّل الضرب: فتعلُّمه بترك الأكل والإجابة جميعا؛ لأن في طبعه الافتراسَ مع النفور.

(**فلو أَكَلَ منه**) أي: من الصيد (**البازي: أُكِلَ**) أي: يحلُّ أكل الباقي من هذا الصيد؛ لأن تعلُّمه بالإجابة، لا بترك أكله بالإجماع.

إلا عند الشافعي في الجديد: لا يؤكل[1].

(**لا**) أي: لا يؤكل (**إن أَكَلَ منه الكلبُ أو الفهدُ**) عندنا مطلقا؛ سواء كان نادرا أو معتادا.

وللشافعي قولان فيما إذا أَكَل نادرا: ففي قول: يحرم، وفي قول: يحل، وبه قال مالك[2]، ولو اعتاد الأكل: حرُم ما ظهرت عادته فيه، وهل يحرم ما أَكَل منه قبل الذي ظهَرت به عادته: فيه وجهان[3].

والأصحُّ: ما قلنا؛ لقوله ﷺ: «**إذا أرسلت كلابك المعلَّمة، وذكرت اسم الله: فكُلْ مما أمسكن عليك، إلا أن يأكل الكلب: فلا تأكل؛ فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه**»[4] كما في «التبيين» وغيره[5].

(**فإن أَكَلَ**) ذو الناب من الصيد، (**أو تَرَكَ**) ذو المخلب (**الإجابةَ بعد الحكمِ بتعلُّمِه: حَرُمَ ما صادَه بعدَه**) أي: بعد ترك الأكل ثلاث مرات على التوالي، أو بعد ترك الإجابة (**حتى يتعلَّمَ**) على الخلاف الذي بيَّنَّاه آنفا.

= وابن جرير الطبري في «تفسيره» (١١٣/٨).

(١) «بحر المذهب» للروياني (١٠٩/٤).

(٢) «التهذيب» لابن البراذعي (١٨/٢).

(٣) «الوسيط» للغزالي (١٠٨/٧).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٤٨٣)، ومسلم في «صحيحه» ٢- (١٩٢٩).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٥٢/٦)، و«المبسوط» للسرخسي (١١٦/١١).

وكذا ما صادَ قبلَه، وبَقِيَ في مِلكِه، خلافا لهما.

وإن شَرِبَ الكلبُ من دمِه أو نَهَسَه، فقَطَعَ منه بضعةً، فرَمَاها، واتَّبَعَه: أُكِلَ وإن أَكَلَ تلك البضعةَ بعد صيدِه. ....

(**وكذا ما صادَ قبلَه**) أي: حرُم ما صاده قبل أكله وقبل ترك الإجابة؛ لأنه علامة الجهل في الابتداء، فظهَر أن الحكم عليه بالتعلُّم خطأ.

(**وبَقِيَ في مِلكِه**) بأن كان مُحرَزا في بيته عند الإمام.

(**خلافا لهما**)؛ فإن عندهما: لا يحرم إلا الذي أكل منه؛ لأن تعلُّمه عُلِم بالاجتهاد، فلا يَنتقض باجتهاد آخر، وإن لم يبق في ملكه بأن يَأكُله أو يُتلِفه: لا تظهر الحرمة؛ لانعدام المحلية.

وإنما قلنا: «محرزا في بيته»؛ لأن ما ليس بمحرَز بأن كان في المفازة بعد تثبيتٍ: فيه الحرمة اتفاقا.

(**وإن**[1] **شَرِبَ الكلبُ من دمِه**) أي: دم الصيد، ولم يأكل من لحمه، (**أو نَهَسَه**[2]) أي: الكلب، (**فقَطَعَ منه**) أي: من الصيد (**بضعةً**) أي: قطعةً من اللحم، (**فرَمَاها**) أي: رمى الصائد تلك البضعة، (**واتَّبَعَه**) أي: اتَّبَع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمي، فأخَذه وقتَله، ولم يأكل منه: (**أُكِلَ**).

وذلك؛ لأنه بالشرب بدون الأكل أَمسَكَ على صاحبه، وسلَّمه إليه، وكذا إذا قطَع منه بضعةً ولم يأكل الصيد؛ لأن الأول من غاية علمه حيث شَرِب ما لا يصلح لصاحبه، وأمسك عليه ما يصلح له، وكذا إذا لم يأكل وأخذ ما رماه: يدل علمه بأن غير ما رماه مطلوبُ صاحبِه، وفي كلٍّ منهما سلَّم الصيدَ صاحبَه، وذا كافٍ في تحقُّق علمه[٢١٦/أ].

(**وإن**) -وصلية- (**أَكَلَ**) الكلبُ (**تلك البضعةَ بعد صيدِه**)؛ لأن هذا ليس بأكلٍ من الصيد؛ إذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبضِ صاحبه.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

(٢) «نهس اللحم» -بالسين، كـ«منَع»-: أخَذه بمقدَّم أسنانه، ونتَفه كما في «القاموس» (٥٧٩/١)، وفي «المغرب» (ص: ٤٧٣): «نهَسه الكلبُ»: عضَّه بأن قبَض على لحمه، ومدَّه بالفم، ثم قال: «نهَشته الحية» -بالشين المعجمة-. (داماد، منه).

وكذا لو أَكَلَ ما أَطعَمَه صاحبُه من الصيد أو أَكَلَ هو بنفسه منه بعد إحرازِ صاحبِه، بخلاف ما لو أَكَلَ القطعة قبلَ أخذِه الصيدَ.

وإن خَنَقَه، ولم يَجرَحه: لا يُؤكَل.

وكذا إن شارَكَه كلبٌ غيرُ معلَّمٍ، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ تَرَكَ مُرسِلُه التسميةَ عمدًا. وإن أَرسَلَ مسلمٌ كلبَه، فزَجَرَه مجوسيٌّ، فانزَجَر: حَلَّ، وبالعكس: حَرُمَ. ....

(وكذا) يُؤكَل (**لو أَكَلَ ما أَطعَمَه صاحبُه من الصيد**[1])؛ لأنه لم يبقَ صيدا كما إذا ألقى إليه طعاما غيرَه، (**أو أَكَلَ هو**) أي: الكلبُ (**بنفسه منه**) أي: من الصيد بأن خطَف شيئا منه (**بعد إحرازِ صاحبِه**)؛ لأنه خرج عن كونه صيدا في هذه الحالة، (**بخلاف ما لو أَكَلَ القطعة قبلَ أخذِه الصيدَ**) أي: نهَس الصيد، فقطَع منه بضعةً، فأكلها، ثم أدرَكَ الصيد، فقتَله، ولم يأكل منه: لا يُؤكَل؛ لِما مرَّ أنه أكَل في حالة الاصطياد، فتبيَّنَ أنه جاهلٌ مُمسِكٌ على نفسه.

(**وإن خَنَقَه**) أي: خنق الكلبُ الصيدَ، (**ولم يَجرَحه: لا يُؤكَل**)؛ لأن الجرح شرطٌ على ظاهر الرواية على ما ذكرناه، وهذا يدلُّك على أنه لا يحلُّ بالكسر.

وعن **الإمام**: أنه إذا كسَر عضوا، فقتَله: لا بأس بأكله؛ لأنه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة كما في «الهداية»[2].

وفي «الغاية»: الفتوى على ظاهر الرواية.

(**وكذا إن شارَكَه كلبٌ غيرُ معلَّمٍ، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ تَرَكَ مُرسِلُه التسميةَ عمدًا**).

هذه المسألة مستدركة؛ لأنها ذُكِرت بعينها آنفا، فلا فائدة في ذكرها ثانيا، إلا أن يقال توطئة إلى قوله:

(**وإن أَرسَلَ مسلمٌ كلبَه، فزَجَرَه مجوسيٌّ فانزَجَر**)، والمراد بـ«الزجر»: التهييج؛ أي: هيَّجه مجوسي، فهاج بأن صاحَ عليه، فازداد في العَدْو كما في «التبيين»[3]: (**حَلَّ**) أكل الصيد، (**وبالعكس**)، يعني: إن أرسله مجوسيٌّ، فزجَره مسلمٌ فانزَجَر: (**حَرُمَ**) أكله.

---

(١) لفظة: «من الصيد» في الأصل، م من صلب الشرح، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٣٠).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٠٥).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٥٤).

وإن لم يُرسِله أحدٌ، فزَجَرَه مسلمٌ أو غيرُه: فالعبرةُ للزاجرِ. وإن أَرسَلَه ولم يُسَمِّ، ثم زَجَرَه فسَمَّى: فالعبرةُ لحالِ الإرسالِ.

وإن أَرسَلَه على صيدٍ، فأَخَذَ غيرَه: حَلَّ ما دامَ على سَنَنِ إرسالِه.....................

الحاصل: أنه إذا اجتمع الإرسال والإغراء: فالعبرة للإرسال؛ لأن الزجر دون الإرسال؛ لكونه بناءً على الإرسال، فلا يُنسَخ به الإرسال؛ لأن الشيء لا يَرتفع إلا بمثله أو بما فوقه كما في نَسْخ الآيِ، فلا يَرتفع إرسال المسلم بزجر المجوسي ولا إرسالُه بزجر المسلم، فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه.

وفي «الهداية»: وكلُّ من لا تجوز ذَكوَتُه كالمرتدِّ والمُحرِمِ وتارِكِ التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي[1].

(**وإن لم يُرسِله**) أي: الكلبَ (**أحدٌ، فزَجَرَه مسلمٌ أو غيرُه: فالعبرةُ للزاجرِ**) أي: لو انبَعَث الكلبُ بنفسه على الصيد، فزجَره مسلم فانزجر، وأَخَذه: حلَّ أكله استحسانا.

والقياس: أن لا يحل؛ لأن الإرسال ذكوةٌ اضطراريةٌ، ولهذا شُرِط فيه التسمية، فإن لم يوجد: لَتُعدَم الذكوة حقيقة وحكما.

وجه الاستحسان: أن الزجر عند عدم الإرسال بمنزلة الإرسال؛ لأن انزجاره عقيبَ زجرِه دليلٌ على طاعته.

(**وإن أَرسَلَه**) أي: الكلبَ، (**ولم يُسَمِّ**) وقت الإرسال عمدا، (**ثم زَجَرَه، فسَمَّى: فالعبرةُ لحالِ الإرسالِ**)، يعني: لا يؤكل، فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر.

(**وإن أَرسَلَه على صيدٍ، فأَخَذَ**) الكلب (**غيرَه**) أي: غير الصيد: (**حَلَّ ما دامَ على سَنَنِ إرسالِه**).

وقال **مالك**: لا يحل؛ لأنه أخَذ بغير إرسال؛ إذ الإرسال مختصٌّ بالمُشار[2].

ولنا: أن الإرسال شرطٌ غيرُ مفيد؛ لأن المقصود حصول الصيد؛ إذ لا يَقدِر على الوفاء به؛ إذ لا يُمكِنه تعليمه على وجهٍ يأخذ ما عيَّنه، فسقط اعتباره ما دام لم يَعدِل عن سننه، ولو عدَل عن الصيد يُمنةً ويُسرةً، وتَشاغَلَ في غير طلب الصيد، وترك سَنَنه، واتَّبع الصيد، فأخَذه: لم يُؤكَل؛ لأنه غير مرسَل إليه.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٠٦).

(٢) «التهذيب» لابن البراذعي (٢/١٣).

وكذا لو أَرسَلَه على صُيودٍ بتسميةٍ واحدةٍ، فأَخَذَ كلَّها: حَلَّتْ.

وإن أَرسَلَ الفهدَ، فكَمَنَ حتى استَمْكَن، ثم أَخَذَ: حَلَّ. وكذا الكلبُ إذا اعتادَ ذلك.

ولو أَرسَلَه على صيدٍ، فقَتَلَه، ثم أَخَذَ آخَرَ: أُكِلاَ؛ كما لو رَمَى صيدًا، فأصابَ اثنَيْن.

وإذا رَمَى سهمه، وسَمَّى: أُكِلَ ما أصابَ إن جَرَحَه، وإن تَرَكَها عمدًا: حَرُمَ.

(**وكذا لو أَرسَلَه على صُيودٍ بتسميةٍ واحدةٍ، فأَخَذَ كلَّها: حَلَّتْ**) الصيود كلُّها؛ لأن المقصود به حصولُ الصيد، والذبحُ يقع بالإرسال وهو فعلٌ واحدٌ، فيُكتفَى فيه بتسمية واحدة، بخلاف مَن ذَبَح الشاتين بتسمية واحدة؛ لأن الثانية مذبوحة بفعل آخر، فلا بد من تسمية أخرى.

(**وإن أَرسَلَ الفهدَ، فكَمَنَ حتى استَمْكَن، ثم أَخَذَ: حَلَّ**)؛ لأن مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة، فلا يَقطع الإرسال.

(**وكذا الكلبُ إذا اعتادَ ذلك**) أي: الكُمُونَ، فيكون حينئذ بمنزلة الفهد.

(**ولو**[1] **أَرسَلَه**) أي: الكلبَ (**على صيدٍ، فقَتَلَه، ثم أَخَذَ آخَرَ**)، فقتله: (**أُكِلاَ**) جميعا؛ لأن الإرسال قائم لم ينقطع؛ (**كما لو رَمَى صيدًا، فأصابَ اثنَيْن**) أي: أصابه وغيرَه: أُكِلاَ.

ولو قتَل الأول، فمكث عليه طولا من النهار، ثم مرَّ به صيدٌ آخرُ: لا يُؤكَل الثاني؛ لانقطاع الإرسال؛ إذ لم يكن ذلك حيلة منه للأخذ، وإنما كان استراحة، بخلاف ما تقدَّم[٢١٦/ب].

(**وإذا رَمَى سهمه، وسَمَّى: أُكِلَ ما أصابَ إن جَرَحَه**) السهمُ؛ لأنه ذبحٌ حكميٌّ، ولا حِلَّ بدون الذبح؛ لما روي عن عدي بن حاتم قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا رميت، فسمَّيت، فخرَقت: فكُلْ، وإن لم تَخرِق: فلا تأكل**»[2]، (**وإن تَرَكَها**) أي: التسمية (**عمدًا: حَرُمَ**) أكلُه؛ لاشتراط التسمية في كل ذبحٍ حقيقةً أو حكمًا بالنص.

---

(١) في الأصل، ح: «ما»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/٤١٨/١٨٩٤٨) بهذا اللفظ، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٢/١٣٤/١٩٣٩٢) بلفظ: «**خزق**»، و«**إن لم ينخزق**»، وأخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٤٧٧)، ومسلم في «صحيحه» ١- (١٩٢٩) -واللفظ له- بلفظ: «**إذا رميتَ بالمعراض، فخزَق: فكُلْه، وإن أصابه بعرضه: فلا تأكُلْه**».

وإن وَقَعَ السهمُ به، فتَحامَلَ وغاب، ولم يَقعُد عن طلبِه، ثم وَجَدَه ميتًا: حَلَّ إن لم يكن به جراحةٌ غيرُ جراحةِ السهمِ، ولا يَحِلُّ إن قَعَدَ عن طلبِه، ثم وَجَدَه.

(وإن وَقَعَ السهمُ به) أي: بصيد، (فتَحامَلَ) أي: تكلَّف في المشي حاملا للسهم، (وغاب) الصيد، (ولم يَقعُد) الرامي (عن طلبِه) أي: الصيدِ، (ثم وَجَدَه) أي: الصيد (ميتًا: حَلَّ إن لم يكن به جراحةٌ غيرُ جراحةِ السهمِ)؛ لقوله ﷺ لأبي ثعلبة: «**إذا رميت سهمك، وغاب ثلاثة أيام، فأدركته: فكُلْ ما لم يُنتِن**» رواه مسلم[1]، وأما لو وجَد به جراحةً سوى جراحةِ سهمِه: لا يَحلُّ؛ لأنه يظهر حينئذ لموته سببان؛ أحدهما موجبٌ لحِلِّه، والآخرُ موجبٌ لحرمته، فيغلب الموجب للحرمة مع أن الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله ﷺ: «**لعل هوام الأرض قتلته**»[2].

خلافا للشافعي[3].

(ولا يَحِلُّ إن قَعَدَ عن طلبِه، ثم وَجَدَه) ميِّتًا؛ لأن الاحتراز عن مثله ممكنٌ، فلا ضرورة إليه، فيَحرُم، وهو القياس في الكل إلا أنَّا تركْنَاه للضرورة فيما لا يُمكِن التحرز عنه، وبقي على الأصل فيما يُمكِن.

وفي «التبيين»: وجعَل قاضي خان في «فتاواه» مِن شرطِ حِلِّ الصيد أن لا يَتوارَى عن بصره، ثم قال: «وهذا نصٌّ على أن الصيد يَحرُم بالتواري وإن لم يَقعُد عن طلبه».

وإليه أشار صاحب «الهداية» بقوله: «والذي رَوَيناه حجةٌ على **مالك** في قوله: إن ما توارى عنك إذا لم يَبِتْ: يحل، فإذا بات ليلة: لا يحل»[4].

وهذا يشير إلى أنه: إذا توارى عنه: لا يحل عندنا وإن لم يَقعُد عن طلبه، فيكون مناقضا لقوله: «وإذا وقع السهم بالصيد، فتحامَل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا: أُكِل، وإن قعَد عنه: لم يُؤكَل»[5]، فبنى الأمر على الطلب وعدمه، لا على التواري وعدمِه،

---

(١) «صحيح مسلم» ٩- (١٩٣١)، و١٠- (١٩٣١)، وقد أخرجه أيضا أبو داود في «سننه» (٢٨٦١)، والنسائي في «سننه» (٤٣٠٣)، وأحمد بن حنبل في مسنده (١٧٧٤٤/٢٨٠/٢٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٨٨/٨).

(٤) «التهذيب» لابن البراذعي (١٣/٢)، و«الهداية» للمرغيناني (٤٠٧/٤).

(٥) «الهداية» للمرغيناني (٤٠٧/٤).

والحكمُ فيما جَرَحَه الكلبُ كالحكم فيما جَرَحَه السهمُ.

وإن رَمَاه، فوَقَعَ في ماء فماتَ فيه، أو وَقَعَ على سطحٍ أو على ....

وعلى هذا أكثرُ كتبِ فقهِ أصحابنا.

ولو حمَل ما ذكَره على ما قعَد عن طلبه: كان يستقيم، ولم يُناقِض، لكنه خلاف الظاهر[1]، انتهى.

لكن يُمكِن أن يقال: إن كلام صاحب «الهداية» مبنيٌّ على أن مدار الحِلِّ وعدمِه عدمُ التواري، وذكرُ الطلب فيما سبَق لإعلام أن مجرَّد التواري لا يَضرُّ، بل لا بد مع هذا من أن يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التواري؛ فإنه إذا غاب المرميُّ ولم يقعد الرامي عن طلبه، فوجده ميتا: لا يُعَدُّ هذا تواريا، وقد أومأ إليه صاحب «الهداية» بقوله: «إلا أنا أسقطنا اعتباره -أي: اعتبار الموهوم- ما دام في طلبه ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه»[2]، تدبَّرْ.

وفي «النهاية»: أي: عن التغيُّب عن بصره في الغِياض والمَشاجِر والبَراري، والطيرُ بعدما أصابه السهم يَتحامَل ويطير حتى يغيبَ عن بصره، فيَسقطُ اعتباره ضرورة إذا كان في طلبه؛ لأن الطالب كالواجد، ولا ضرورة فيما إذا قعَد عن طلبه، ولأنه لو قعَد: يكون التواري بسبب عمله، ويُمكِن الاحتراز عن ذلك التواري بأن يَتبَع أثَره ولا يشتغِلَ بعملٍ آخرَ[3].[4]

(**والحكمُ فيما جَرَحَه الكلبُ**) بالإرسال (**كالحكم فيما جَرَحَه السهمُ**) في جميع ما ذُكِر.

(**وإن رَمَاه**) أي: الصيد، (**فوَقَعَ في ماء فماتَ فيه**) أي: في الماء، (**أو وَقَعَ**[5] **على سطحٍ أو على**[6] ....

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٥٧/٦).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤٠٧/٤).

(٣) «النهاية» للسغناقي (٣٩٨/٢/أ).

(٤) قال المولى سعدي (١٢٣/٨) بعد نقل هذه المقالة: وأما نص عبارة قاضي خان: «والسابع: أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه، فيكون في طلبه، ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده؛ لأنه إذا غاب عن بصره... » إلى آخره.
ونحن نقول: ليس فيه جعلُ عدمِ التواري شرطا بخصوصه كما ترى، ويدلُّ عليه تعليله الذي ذكَره من كونه شرطا لخصوصه، فأمرُه سهلٌ؛ إذ المراد إذا غاب عن بصره وهو قاعد عن طلبه بقرينة وضع المسألة، وأما إذا لم يقعد: ففيه ضرورة، فلتأمَّلْ، انتهى. (**داماد، منه**).

(٥) هكذا في الأصل، ح، م من صلب المتن، وفي ر، ن، والمطبوع (٦٣١/٢) من صلب الشرح.

(٦) هكذا في الأصل، ح، ن، والمطبوع (٦٣١/٢)، وفي ر، م من صلب الشرح.

جبلٍ أو شجرٍ أو حائطٍ أو آجُرَّةٍ، ثم تَرَدَّى فمات: حَرُمَ. وكذا لو وَقَعَ على رُمحٍ منصوبٍ أو قصبةٍ قائمةٍ أو حرفِ آجُرَّةٍ، فجُرِحَ بها. وإن وَقَعَ على الأرض ابتداءً: حَلَّ. وكذا لو وَقَعَ على صَخرةٍ أو آجُرَّةٍ، فاستَقرَّ ولم يَنجرِح: حَلَّ.

جبلٍ[1] أو شجرٍ أو حائطٍ أو آجُرَّةٍ، ثم تَرَدَّى) منه إلى الأرض، (فمات: حَرُمَ) أكله؛ لأنه المُترَدِّيَة وهي حرام بالنص، ولأنه احتَمَل الموت بغير الرمي؛ إذ الماء مُهلِك.

قيل: هذا إذا لم يقع الجُرح مهلكًا في الحال، أما إذا كان مهلكا: فوقوعه في الماء حيا لا يضرُّ؛ لأن الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح، فيؤكل.

وكذا السقوطُ من علوٍ؛ لاحتمال أن يكون من السقوط لا من الجرح، هذا إذا لم يكن الجُرح مهلكًا في الحال، أما إذا كان مهلكا، وبقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح، ثم تَردَّى: يَحِلُّ كما في «النهاية»[2].

(وكذا) يَحرُم (لو وَقَعَ على رُمحٍ منصوبٍ أو قصبةٍ قائمةٍ أو حرفِ) أي: طرفِ (آجُرَّةٍ، فجُرِحَ بها)؛ لاحتمال أن أحد هذه الأشياء قتَله بحدِّه أو بتردِّيه وهو ممكن الاحتراز عنه، (وإن وَقَعَ على الأرض ابتداءً: حَلَّ)؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سدُّ بابِ الاصطياد، بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه؛ لأن اعتباره لا يُؤدِّي إلى الحرج، فأَمكَنَ ترجيح المحرَّم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع كما في «التبيين»[3].

(وكذا لو وَقَعَ على صَخرةٍ أو آجُرَّةٍ، فاستَقرَّ) عليهما، وكذا لو وقَع على جبلٍ أو ظهرِ بيتٍ ولم يَتردَّ منه، (ولم يَنجرِح: حَلَّ[4])؛ لأن وقوعه على هذه الأشياء وعلى الأرض سواء.

وفي «الهداية»: وذكَر في «المنتقى»: «أو وقع على صخرة، فانشقَّ بطنه: لم يُؤكَل؛ لاحتمال الموت بسبب آخر»، وصحَّحه الحاكم الشهيد، وحمَل مطلق المروي -من قوله: «فاستقرَّ عليها»- في «الأصل»[1] على غير حالة الانشقاق[2].

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فوقع في ماء أو على سطح أو جبل».

(٢) «النهاية» للسغناقي (٢/٣٩٨/أ).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٥٨).

(٤) هكذا في الأصل، م، والمطبوع (٢/٦٣١)، وفي ر، ح، ن من صلب الشرح، وليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» أيضا.

(١) «الأصل» للإمام محمد (٥/٣٨٣).

(٢) ذكر الحاكم أن ما ذكر في «المنتقى» يخالف ما ذكر في «الأصل»، ويحتمل أن يكون ذلك المطلق -

وإن وَقَعَ في الماء فماتَ: حَرُمَ. وإن كان الطيرُ مائيًا، فوَقَعَ فيه؛ فإن انغَمَس جُرْحُه فيه: حَرُمَ، وإلا: حَلَّ.

ويَحرُم ما قَتَلَه المِعْراضُ بعَرْضه أو البُنْدُقةُ، ....

وحمَله -أي: رواية «المنتقى»- شمسُ الأئمة السرخسي على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك، وحمَل المروي في «الأصل» على أنه لم يُصِبه من الآجُرّة إلا ما يُصِيبه من الأرض لو وقع عليه، وذلك عفوٌ كما لو وقَع على الأرض وانشقَّ بطنه، وهذا -أي: ما فعله شمس الأئمة- أصحُّ[1]، انتهى [١/٢١٧].

(**وإن وَقَعَ في الماء، فماتَ: حَرُمَ**).

هذه المسألة مستدركة؛ لأنها ذُكِرت بعينها آنفا، فلا فائدة في ذكرها ثانيا، إلا أن يقال: ذكَرها تمهيدا لقوله:

(**وإن كان الطيرُ مائيًا، فوَقَعَ فيه**) أي: في الماء؛ (**فإن انغَمَس جُرْحُه**) -بضم الجيم- (**فيه**) أي: في الماء: (**حَرُمَ**)؛ لاحتمال الموت بالماء.

وبه قالت **الأئمة الثلاثة** إذا كانت جراحةً غيرَ مُهلِكةٍ[2]، أما إذا كانت مهلكةً: يَحِلُّ عند **الشافعي ومالك**[3].

(**وإلا**) أي: وإن لم ينغَمِس جُرحه في الماء: (**حَلَّ**)؛ لتيقُّن الموت بالرمي.

(**ويَحرُم ما قَتَلَه المِعْراضُ**)، وهو: اسمٌ لسهمٍ لا رِيش له، يَمرُّ على أرضه فيصيبُ، (**بعَرْضه**)؛ لقوله ﷺ فيه: «**ما أصاب بحدِّه: فكُلْ، وما أصابه بعَرْضه: فلا تأكلْ**»[1]، ولأنه لا بد له من الجرح ليَتحقَّق معنى الذكوَة كما في «الهداية»[2]، (**أو البُنْدُقةُ**) -معطوف على

= محمولا على هذا المقرِّ، ووجهه: أن الموت حصل بغير الرمي ظاهرا، فصار الحصول بالرمي كالمتوهم، والحصول بانشقاق البطن كالظاهر، والظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم. **(داماد، منه)**.

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤٠٨/٤)، و«المبسوط» للسرخسي (٢٥٢/١١).

(٢) «الحاوي الكبير» للماوردي (٤٨/١٥)، و«المسائل الفقهية» لابن الفراء (١٥/٣)، و«المغني» لابن قدامة (٣٨٠/٩).

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (٤٨/١٥)، و«المسائل الفقهية» لابن الفراء (١٥/٣).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٠٥٤)، ومسلم في «صحيحه» ٣- (١٩٢٩).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤٠٨/٤).

ولم يَجرَحه. وإن أصابَه بحجرٍ، وجَرَحَه بحدِّه، فإن ثقيلًا: لا يُؤكَل، وإن خفيفًا: أُكِلَ. وإن لم يَجرَحه: لا يُؤكَل مطلقًا.

ولو رَمَاه بسيفٍ أو بسِكِّين، فأصابَ ظهْرَه أو مَقبِضه، فقَتَلَه: لا يُؤكَل.

وشُرِطَ في الجُرح الإدماءُ. ....

«المعراضِ»- أي: يَحرُم ما قتله البندقة، وهي: طِينةٌ مدوَّرةٌ يُرمَى بها؛ لأنه يَدقُّ ويَكسِر ولا يَجرَح، فصار كالمعراض إذا لم يَخزِق[١]، (ولم يَجرَحه): قيدٌ لهما.

(**وإن أصابَه**) أي: أصاب الرامي الصيدَ (**بحجرٍ**) أي: بأن رماه بحجرٍ، (**وجَرَحَه بحدِّه**) -بكسر الحاء بمعنى: الحِدَّة كما في «شرح المجمع»[٢]، والظاهر: أنه بالفتح بمعنى: طَرفِه-؛ (**فإن**) كان الحجر (**ثقيلًا: لا يُؤكَل**)؛ لاحتمال أنه قتَله بثِقَله، (**وإن**) كان (**خفيفًا: أُكِلَ**)؛ لتعيُّن الموت بالجرح.

وإن كان خفيفا وجعَله -أي: الجرحَ- طويلا كالسهم وبه حِدَّة: فإنه يَحِلُّ؛ لأنه يَقتُله بجرحه، ولو رماه بمَرْوةٍ حديدةٍ، ولم يُبضِع بضعا: لا يَحلُّ؛ لأنه قتله دقًّا كما في «الهداية»[٣].

(**وإن لم يَجرَحه: لا يُؤكَل مطلقًا**) أي: سواء كان ثقيلا أو خفيفا؛ لاشتراط الجرح.

(**ولو رَمَاه بسيفٍ أو بسِكِّين**[٤]**، فأصابَ**[٥] **ظهْرَه**) أي: ظهرُ السيفِ والسكينِ (**أو مَقبِضه**) أي: مقبض السيف أو السكين، (**فقَتَلَه: لا يُؤكَل**)؛ لأنه قتله دقًّا، والحديدُ وغيره فيه سواءٌ.

والأصل في هذه المسائل: أن الموت إذا كان مُضافا إلى الجُرح بيقين: كان الصيد حلالا، وإذا كان مُضافا إلى الثقل بيقين: كان حراما، وإن وقَع الشك ولا يدري مات بالجُرح أو بالثقل: كان حراما احتياطا.

(**وشُرِطَ في الجُرح الإدماءُ**)؛ لقوله ﷺ: «ما أنهر الدم، وأفرى الأوداج: فكُلْ»[١]؛ شرَط الإنهارَ.

---

(١) «خزَق» -بالزاء-: نفَذ، وبالراء تصحيف. (داماد، منه).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٦٥٢).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٠٨).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «سكين» بدون الباء.

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فأصابه».

(١) سبق تخريجه.

وقيل: لا يُشترَط. وقيل: إن كبيرًا: لا يُشترَط، وإن صغيرًا: يُشترَط.

وإن أصابَ السهمُ ظِلفَه أو قرْنَه؛ فإن أدْمَاه: حَلَّ، وإلا: فلا.

وإن رَمَى صيدًا، فقَطَعَ عضوًا منه: أُكِلَ دون العُضوِ. وإن قَطَعَه، ولم يُبِنْه؛ فإن احتُمِل التِئامُه: أُكِلَ العضوُ أيضا، وإلا: فلا.

(**وقيل: لا يُشترَط**) الإدماء؛ لإتيان ما في وسعه -وهو: الجُرح وإخراجُ الدم- ليس في وُسْعه، فلا يكون مكلَّفًا به؛ لأن الدم قد يَحتبِس لغلظه أو لضيق المَنفَذ بين العروق[1]، وكلُّ ذلك ليس في وُسْعه.

(**وقيل: إن**) كان الجرح (**كبيرًا: لا يُشترَط**) الإدماء، (**وإن**) كان (**صغيرًا: يُشترَط**)؛ لأن الكبير إنما لا يخرج منه الدم لعدمه، والصغير لضيق المخرج ظاهرا، فيكون التقصير منه.

(**وإن أصابَ السهمُ ظِلفَه**) أي: ظِلف الصيدِ -بكسر الظاء: حافرُه- (**أو قرْنَه؛ فإن أدْمَاه: حَلَّ**) أكلُه، (**وإلا: فلا**) يحل، وهذا يُؤيِّد قول من يَشترِط خروج الدم.

ولو ذَبَح شاة أو غيرها، فتحرَّكت بعد الذبح، وخرج منها دمٌ مسفوحٌ: تُؤكَل، ولو لم يتحرَّك ولم يخرج الدم: لا تُؤكَل، ولو لم يتحرَّك وخرَج الدم المسفوح أو تحرَّك ولم يخرج منها الدم: أُكِلت، وإن عُلِم حياتها عند الذبح: تُؤكَل وإن لم يخرج الدم ولم تتحرَّك.

(**وإن رَمَى صيدًا، فقَطَعَ عضوًا منه: أُكِلَ**) الصيد (**دون العُضوِ**) أي: يؤكل صيدٌ قُطِع عضوٌ منه بالرمي كاليد أو الرجل؛ لأنه ذابحٌ برميِه، ولا يُؤكَل عضوه المقطوع؛ لقوله ﷺ: «**ما أُبِين من الحي: فهو ميِّتٌ**»[2]؛ قد ذكَر عليه السلام الحيَّ مطلقا، فيَنصرف إلى الحي الحقيقي.

وعند **الشافعي**: يُؤكَلان إذا مات الصيد في الحال، وإلا: يُؤكَل المُبان منه، لا المُبان[1].

(**وإن قَطَعَه**) أي: العضوَ، (**ولم يُبِنْه؛ فإن احتُمِل التِئامُه**)، فمات: (**أُكِلَ العضوُ أيضا**) أي: كما يؤكل الصيد؛ لأنه بمنزلة سائر أجزائه، (**وإلا**) أي: وإن لم يُحتمَل ولم يُتوهَّم التِئامُه بعلاج إن بقي منه معلَّقًا بجلده: (**فلا**) يُؤكَل المُبان؛ لوجود الإبانة معنًى، والعبرةُ للمعاني.

---

(١) وفي «النهاية»: وقد يكون عدم الإنهار بسبب أكل ورق العناب، حكى واحد من الثقات: أنه ذبح عنزه، وكان علفُه ورقَ العناب، فلم يخرج منها الدم. (**داماد، منه**).

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٨٠)، وأبو داود في «سننه» (٢٨٥٨)، وابن ماجه في «سننه» (٣٢١٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢١٩٠٣/٢٣٣/٣٦) بلفظ: «**ما قطع من البهيمة وهي حية: فهو ميت**».

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٢٥/١٨).

وإن قَدَّه نصفَين أو أثلاثًا والأكثرُ من جانبِ العجزِ: أُكِلَ الكل. وكذا لو قَطَعَ نصفَ رأسِه أو أكثرَ.

وإذا أدرَكَ الصيدَ حيًا حياةً فوقَ حياةِ المذبوحِ: فلا بدَّ من ذكاتِه، فإن تَرَكَها متمكِّنًا منها: حَرُمَ. وكذا لو غيرَ مُتمكِّنٍ في ظاهر الرواية.

(**وإن قَدَّه**) أي: شقَّ الصيد طولا، وكذا عرضا كما في «القهستاني»[1] (**نصفَين أو**) قطَعه (**أثلاثًا والأكثرُ من جانبِ العجزِ: أُكِلَ الكل**) أي: يُؤكَل المُبان والمُبان منه جميعا؛ إذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح، فلا يتناوله الحديث[2]، بخلاف ما إذا كان الثُّلُثان في طرف الرأس والثُّلُث في طرف العجز؛ إذ يؤكل المبان منه لا المبان؛ لإمكان الحياة في الثُّلُثين فوق حياة المذبوح، وبخلاف ما إذا قُطِع أقلُّ من نصف الرأس؛ إذ يؤكل المبان منه لا المبان؛ لإمكان الحياة المذكورة.

(**وكذا**) أُكِل الكل (**لو قَطَعَ نصفَ رأسِه أو أكثرَ**)؛ للعلة المذكورة[٢١٧/ب].

(**وإذا أدرَكَ الصيدَ حيًا حياةً فوقَ حياةِ المذبوحِ: فلا بدَّ من ذكاتِه**)؛ لأنه قدَر على الأصل، وهو: ذكوةٌ حقيقةٌ قبل حصول المقصود بالبدل، وهو الذكوة الاضطرارية؛ إذ المقصود هو الإباحة بالذكوة الاضطرارية، ولم يثبت قبل موتِ الصيد، فبطل حكم البدل.

(**فإن تَرَكَها**) أي: الذكوة (**متمكِّنًا**) أي: قادرا (**منها**) أي: من الذكوة: (**حَرُمَ**)؛ لِما بيَّنّاه آنفا.

(**وكذا**) يَحرُم (**لو**) ترَكها (**غيرَ مُتمكِّنٍ**) منها؛ إما لفقد الآلة، أو لضيق الوقت[3] ومعه آلة الذبح، وفيه من الحياة فوقَ ما يكون في المذبوح (**في ظاهر الرواية**)؛ لأن ذكوة الاضطرار إنما تعتبر إذا لم يقع في يده حيًا، وهذا وقع في يده، فيَسقُط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه.

وعن **الشيخين** وهو قول **الشافعي**: أنه يحلُّ إذا كان فيه من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح[1].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٥٨).

(٢) والحديث قوله ﷺ: «**ما أُبين من الحي فهو ميت**». (**داماد، منه**).

(٣) و«فقدُ الآلة»: أن لا يجد الآلة أصلا، و«ضيق الوقت»: أن يكون الآلة موجودة إلا أنه لا يبقى عن الوقت ما يتمكن فيه من الاشتغال بتحصيل الآلة والاستعداد للذبح. (**داماد، منه**).

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٢/٢٥٣).

وإن لم يَبقَ من حياتِه إلا مثلُ حياةِ المذبوحِ وهو ما لا يُتوهَّم بقاؤه: فلم يُدرِكه حيًّا. وقيل: عند الإمام: لا بدَّ من تَذكِيَته أيضا. فإن ذَكَّاه: حلَّ.

وكذا إن ذَكَّى المتَرَدِّيَةَ والنَّطِيحةَ والمَوْقُوذةَ والتي بَقَرَ الذئبُ بطنَها وفيه حياةٌ خفيَّةٌ أو جليَّةٌ: حلَّ، وعليه الفتوى. وعند أبي يوسف: إن كان لا يَعِيش مثلُه: لا يَحِلُّ. وعند محمد: إن كان يَعِيش فوقَ ما يَعِيش المذبوحُ: حَلَّ، وإلا: فلا.

(وإن لم يَبقَ من حياتِه إلا مثلُ حياةِ المذبوحِ وهو ما لا يُتوهَّم بقاؤه) بعد هذا كما إذا شقَّ بطنه، وأخرج ما فيه: (فلم يُدرِكه حيًّا)، فيحلُّ، ولا تلزم تذكيته؛ لأن ما بقي اضطراب المذبوح: فلا يعتبر.

وفيه إشارة إلى: أنه لو مات قبلَ وصول الذابح أو مع وصوله أو بعد وصوله بلا فصلٍ: أُكِل، وبه نأخذ كما في «القهستاني» نقلا عن «النظم»[1].

(وقيل: عند الإمام: لا بدَّ من تَذكِيَته أيضا) أي: كما يكون فيه حياةٌ فوقَ ما يكون في المذبوح؛ لأنه وقع في يده حيًّا، فلا يحل إلا بذكوة الاختيار؛ (فإن ذَكَّاه: حلَّ) إجماعا.

(وكذا إن ذَكَّى المتَرَدِّيَةَ) أي: التي سقطت من العلو، (والنَّطِيحةَ) أي: التي ماتت من النطح، وهو: ضرب الكبش بالقَرْن، (والمَوْقُوذةَ) أي: التي قُتِلت بالخشب، (والتي بَقَرَ) أي: شقَّ (الذئبُ بطنَها وفيه) أي: وفي كل واحد من هذه الأربعة (حياةٌ خفيَّةٌ) أي: دون حياة المذبوح (أو جليَّةٌ) أي: فوق حياة المذبوح.

وقيل: «الخفية» بأن لم يَتحرَّك، ولكن يَتنفَّس بالحياة، و«الجلية» بأن يَتحرَّك.

(حلَّ) أي: يحل أكلُ هذه الأربعة إذا ذُكِّيت، (وعليه الفتوى)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٣]؛ استثناه مطلقا من غير تفصيل، فيَتناوَل كلَّ حيٍّ مطلقا، ولأن المقصود تسييلُ الدم النجِس بفعل الذكوة وقد حصَل.

(وعند أبي يوسف: إن كان) أحدُ هذه الأربعة بحيث (لا يَعِيش مثلُه: لا يَحِلُّ) بالتذكية؛ لأنه لم يكن موته بالذبح؛ أي: مضافا إلى الذبح، وبه قالت الأئمة الثلاثة.

(وعند محمد: إن كان يَعِيش فوقَ ما يَعِيش المذبوحُ: حَلَّ، وإلا) أي: وإن لم يكن يَعِيش فوق ما يَعِيش المذبوح، بل كان يَعِيش مقدار ما يَعِيش المذبوح: (فلا) يحلُّ بالتذكية؛

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٢٥٨).

ومن رَمَى صيدًا، فأثخَنَه وأخرجَه عن حيِّزِ الامتناعِ، ثم رَمَاه آخرُ فقَتَلَه: حَرُمَ، وضَمِنَ قِيمتَه مجروحًا للأول، وإن لم يُثْخِنه الأولُ: حَلَّ، وهو للثاني.

لأن قدرَ حياةِ المذبوحِ غيرُ معتبَر.

(ومن رَمَى صيدًا، فأثخَنَه) أي: جعَله ضعيفا، (وأخرجَه عن حيِّزِ الامتناعِ) أي: صيَّره إلى حالٍ لا يَنجو مِن يد الصائد، ولكن يرجى حياته، (ثم رَمَاه آخرُ، فقَتَلَه: حَرُمَ) أكلُه؛ لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة؛ للقدرة على ذكوة الاختيار، (وضَمِنَ) الثاني (قِيمتَه) أي: قيمة الصيد (مجروحًا للأول)، يعني: الأوّل مَلَك الصيد بإثخانه، والثاني برميه أتلَفَ مِلكَه، فيَضمَن قيمته مَعِيبا بالجراحة، وفي «التبيين» تفصيل[1]، فليطالع.

قيّدنا بقولنا: «يرجى حياته»؛ لأنه لو لم يُرْجَ حياته بأن قطَع بالرمي الأولِ رأسَه أو بقَر بطنَه أو نحوهما: يحلُّ أكله؛ لأن الموت مضافٌ إلى الأول لا الثاني كما في «شرح المجمع»[2].

(وإن لم يُثْخِنه الأولُ)، ورمَاه الثاني فقتَله: (حَلَّ) أكلُه؛ لأنه حين رمَى الثاني: كان صيدا؛ لقدرته على الامتناع، (وهو) أي: الصيد (للثاني)؛ لأنه هو الذي أخَذه وأخرَجَه عن حيّز الامتناع، وقد قال ﷺ: «الصيد لمن أخذ»[3].

وفي «التبيين»: ولو رمَيَاه معًا، فأصابه أحدُهما قبل الآخر وأثخَنَه ثم أصابه الآخرُ، أو رمَاه أحدهما أوّلا ثم رماه الثاني قبلَ أن يُصِيبه الأول أو بعدما أصابه قبلَ أن يُثخِنه، فأصابه الأول وأثخَنَه، أو أثخَنَه ثم أصابه الثاني فقتَله: فهو للأول، ويُؤكَل.

وقال زفر: لا يحلُّ أكلُه.

ولو رمَيَاه معا، وأصابَاه معًا، فمات منهما: فهو بينهما؛ لاستوائهما في السبب.

والبازي والكلبُ في هذا كالسهم حتى يملكه بإثخانه، ولا يُعتبَر إمساكه بدون الإثخان،

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٦٠).

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٦٥٣).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٣١٨-٣١٩): «غريب»، ثم عزاه إلى «التذكرة» لابن حمدون (٦/٢٢٥-٢٢٦)، وذكر فيه قصة فيها حديثان، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٢٥٦): «لم أجد له أصلا»، ثم قال: «فالحديث الأول (أي: حديث «الصيد لمن أخذه») لا أصل له بهذا الإسناد ولا بغيره... والحكاية موضوعة».

ومن أَرسَلَ كلبًا على صيدٍ، فأَدرَكَه فضَرَبَه فصَرَعَه، ثم ضَرَبَه فقَتَلَه: أُكِلَ. وكذا لو أَرسَلَ كلبَيْن، فصَرَعَه أحدُهما وقَتَلَه الآخَر. ولو أَرسَلَ رجلان، كلٌّ منهما كلبَه، فصَرَعَه أحدُهما وقَتَلَه الآخَر: حَلَّ، وهو للأول. ولو أَرسَلَ الثاني بعد صَرْعِ الأولِ: حَرُمَ، وضَمِنَ كما في الرميِ.

ومن سَمِعَ حِسًّا، فظَنَّه إنسانًا فرَمَاه، أو أَرسَلَ عليه كلبَه فإذا هو صيدٌ فقَتَلَه: أُكِلَ.

وتمامه فيه[1]، إن شئت: فليراجع[٢١٨/أ].

(**ومن أَرسَلَ كلبًا على صيدٍ، فأَدرَكَه فضَرَبَه فصَرَعَه**) أي: طرَحه على الأرض، (**ثم ضَرَبَه فقَتَلَه: أُكِلَ**).

(**وكذا**) يُؤكَل (**لو أَرسَلَ كلبَيْن، فصَرَعَه أحدُهما وقَتَلَه الآخَر**)؛ لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم، فجُعِل عفوا ما لم يكن إرسال أحدهما بعدما أثخَنَه الأول[2].

(**ولو أَرسَلَ رجلان، كلٌّ منهما كلبَه، فصَرَعَه أحدُهما وقَتَلَه الآخَر: حَلَّ**) أكلُه إذا كان إرسال الثاني قبلَ أن يُثخِنه الأولُ؛ لِما بيَّنّا، (**وهو**) أي: الصيد (**للأول**) إن كان أثخَنَه قبلَ أن يَجرَحه الثاني؛ لأنه أخرَجَه عن حد الصيديَّة، فملَكه به، ولا يحرم بجرح الثاني بعدما أثخَنَه الأولُ؛ لأن إرسال الثاني حصَل إلى الصيد؛ لكونه قبْلَ أن يُثخِنه؛ لأن المعتبر في الحِل والحرمة حالةُ الإرسال؛ لقدرته على الامتناع، ولا يُعتبَر بعده؛ لعدم قدرته عليه، وعن هذا قال:

(**ولو أَرسَلَ الثاني بعد صَرْعِ الأولِ: حَرُمَ**)؛ لِما بيَّنّا: أن الإرسال إذا كان بعد الخروج عن الصيدية: لم يكن موتُه ذكوةً؛ للقدرة على ذكوة الاختيار، (**وضَمِنَ**) الثاني للأول (**كما في الرميِ**)؛ لتلف الصيد المملوك للأول بإرسال الثاني.

(**ومن سَمِعَ حِسًّا**) أي: صوتا خفيفا، (**فظَنَّه إنسانًا فرَمَاه، أو أَرسَلَ عليه كلبَه فإذا هو صيدٌ فقَتَلَه[1]: أُكِلَ**)؛ ....

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٦١).

(٢) قوله: «لأن الامتناع عن الحرج... » إلى آخره جوابٌ عما يقال: الضربة الثانية التي قتَل الكلبُ بها الصيدَ إنما حصلت بعد الإثخان الذي أخرجه عن الصيدية، فكان الواجب أن لا يحل أكلُه؛ لأن الصيد بعد الإثخان ملحق بالدواجن، فيحل بالذبح لا بضرب الكلب. (داماد، منه).

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «فقتله».

....

لأنه لا معتبَر بظنه مع تعيُّنه صيدا كما في «الهداية»[١].

وذكر في «المنتقى»: إذا سَمِع حسا بالليل، فظنَّ أنه إنسان أو دابة، فرمَاه فإذا ذلك المرميُّ صيدٌ، وأصابه أو أصاب صيدا آخر، وقتَله: لا يُؤكَل؛ لأنه رماه وهو لا يريد الصيد.

ثم قال: ولا يحل الصيد إلا بوجهين؛ أن يَرمِيه وهو يريد الصيد، وأن يكون مرميُّه صيدا سواء كان مما يُؤكَل أو لا، وهذا أوجه؛ لأن الرمي إلى الآدمي ونحوِه بقصده لا يُعَدُّ صيدا، فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا.

وقد قال في «الهداية»: وإن تَبيَّن أنه حسُّ آدميٍّ: لا يحلُّ المصاب[٢].

وحُمِل قولاه المختلفان على الروايتين عن أبي يوسف، وتمامه في «التبيين»، فليطالع[٣].

** ** **

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٠٦).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٠٧).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٥٧).

كتاب الرهن: هو: «حبسُ شيءٍ بحقٍّ يُمكِن استيفاؤه منه كالدين».

(كتاب الرهن)

وجهُ المناسبة بين «كتاب الرهن» و«كتاب الصيد»: أن كل واحد منهما سببٌ لتحصيل المال.

ومن محاسنه: حصول النظر لجانب الدائن والمديون.

وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وبما روي: أنه ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهَنه بها دِرْعه[1]، وقد انعقد الإجماع على ذلك؛ لأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء، فيُعتبَر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكَفالة كما في «الهداية»[2].

(هو) أي: الرهن؛

* لغة: الحبس مطلقا، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]؛ أي: محبوسة بجزاء عملِها، ويقال: «قلب المحب رهنٌ عند حبيبه».

وقيل: «هو: جعلُ الشيء محبوسا أيِّ شيء كان بأيِّ سببٍ كان».

وقد يطلق «الرهن» على المرهون تسميةً للمفعول بالمصدر، وحينئذ يجمع على: «رِهان» و«رُهُون» و«رُهُن».

* وشرعا:

(«حبسُ شيءٍ بحقٍّ يُمكِن استيفاؤه) أي: استيفاء الحق (منه) أي: من ذلك الشيء (كالدين») أي: مثل ما وجب في الذمة، حتى إذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن: كان الرهن باطلا كالرهن بالقِصاص والحدود.

والمراد بـ«الشيء» هنا: المالُ، ولذا قال البعض: «هو: حبسُ المال بحقٍّ» كما قيل: «هو: حبسُ العين بالدين»، فصار ذلك خروجا من العموم إلى الخصوص.

ويُراد بـ«الحق» هنا: ما يَعمُّ الدَّين الواجب حقيقة وهو ظاهر كالديون في الذمة، أو حكما كالأعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهرِ وبدلِ الخلع وبدلِ الصلح عن دمِ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٠٦٨)، ومسلم في «صحيحه» ١٢٥- (١٦٠٣).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤١٢/٤).

وينعقِد بإيجابٍ وقبولٍ، ويَتِمُّ بالقبض ....

العمد؛ لأن المُوجِب الأصليَّ في هذه الأعيان المثلُ والقيمةُ ومآلهما إلى الدين، ولهذا تصح الكفالة به والإبراء عن قيمته، هذا عند الجمهور، ويدل على هذا عبارة الضمان، فردُّ العين وجودها خلاصٌ عن الدين، بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والعواري، وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع.

وفي «الإصلاح»: وفي الشريعة: جعلُ الشيء محبوسا بحقٍّ، لا حبسُ الشيء بحقٍّ؛ لأن الحابس هو المرتهِن لا الراهن، بخلاف الجاعل إياه محبوسا[1]، انتهى.

وفيه كلام؛ لأنه لا يرد ذلك؛ لأن اللازم في الرهن الشرعيِّ كونُه مقبولا ومحبوسا عند المرتهنِ أو العدلِ؛ إذ مجرد جعلِ الراهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن؛ لأنه آخِذ الحق منه، تدبَّرْ.

(**ويَنعقِد**) الرهن (**بإيجابٍ**) من الراهن بأن قال: «رهَنتُك هذا المال بدينٍ لك عليَّ»، (**وقبولٍ**) من المرتهِن كما في سائر العقود حال كون ذلك العقد غيرَ لازمٍ لزومًا شرعيًّا، (**ويَتِمُّ بالقبض**).

اختلف العلماء في القبول:

قال بعضهم: إنه شرطٌ، والظاهر ما ذُكِر في «المحيط» يشير إلى أنه ركنٌ.

وقال بعضهم: الإيجاب ركنٌ، والقبول شرطٌ، أما القبض: فشرط اللزوم.

وفي «الذخيرة»: قال محمد: «لا يجوز الرهن إلا مقبوضا»[2]، فقد أشار إلى أن القبض شرطُ الجواز، وقال شيخ الإسلام: شرط اللزوم، وبه قال أكثر العلماء، والأول أصح كما في النهاية.

وفي «الكنز»: ولزم بإيجاب وقبول، ويتم بقبضه[3]، انتهى، وهو مذهب **مالك**[4].

وفي «التبيين»: وهذا سهوٌ؛ فإن الرهن لا يَلزَم بالإيجاب والقبول؛ لأنه تبرُّعٌ كالهبة

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٢/٤٢٠).
(٢) «الأصل» للإمام محمد (٣/٣٩٩).
(٣) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٦١٢).
(٤) «الشامل» لتاج الدين السلمي (١/٦٣٦).

مَحُوزًا مُفرَغًا مُميَّزًا. والتخلِيَةُ فيه وفي البيعِ قبضٌ. ....

والصدقة، ولكنه ينعقد بهما، فيلزم به[1]، انتهى.

لكن يُمكِن الجواب بأن المراد بـ«اللزوم» هو: الانعقاد، يدل عليه قوله: «ويتم بقبضه»؛ فإنه لو أراد ما هو الظاهر منه[٢١٨/ب]: لَمَا قال: «إنه يتم به»؛ إذ اللازم لا يحتاج في تمامه إلى شيء آخر، تدبَّرْ.

(**مَحُوزًا**) أي: يَتِمُّ بالقبض حال كونه مجموعا؛ احترازا عن رهنِ الثمر على الشجر ورهنِ الزرع في الأرض؛ لأن المرتهن لم يَحُزْه؛ أي: لم يَجمَعه، ولم يضبطه.

حال كونه (**مُفرَغًا**) عن مِلك الراهن، وهو احتراز عن عكسه، وهو: رهنُ الشجر دون الثمر، ورهنُ الأرض دون الزرع، ورهنُ دارٍ فيها متاع الراهن[2].

حال كونه (**مُميَّزًا**) عن اتصاله بغيره اتصالَ خِلقةٍ، وهو احتراز عن رهن المَشاع كرهن نصف العبد أو الدار.

وفي «الدرر»: وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ، لا ما قيل: «إن الأول احتراز عن رهن المشاع، والثاني عن المشغول، والثالث عن رهن ثمرٍ على الشجر دون الشجر» كما لا يخفى على أهل النظر[3]، تدبَّرْ.

(**والتخلِيَةُ**) هي: أن يُخلِّيَ بين الراهن والمرتهن (**فيه**) أي: في الرهن (**وفي البيعِ قبضٌ**) أي: في حكم قبض المرتهن، وبه قال **الشافعي** و**مالك**[4]، حتى: إذا وُجِدت من الراهن بحضرة المرتهن، ولم يأخذه، فضاع: ضَمِن المرتهنُ.

كما أن التخلية في البيع قبضٌ كذلك هذا في ظاهر الرواية؛ لأن الراهن يَقدِر على التخلية دون القبض الحقيقي؛ لكونه فعل الغير، فلا يُكلَّف به، ولذا قيل: «التخلية تسليم» إلا أن ذِكر «القبض» هنا أبلغُ وأنسبُ من «التسليم»؛ لأن القبض كان منصوصا فيه، فصار مخصوصا به كما في الهبة والصدقة.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٦٣).

(٢) لكن قوله: «ورهن دارٍ فيها متاع الراهن» ليس على إطلاقه؛ لأنه إذا أَودَعَ ما فيها، ثم سلَّمها: جاز. (داماد، منه).

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٢٤٨).

(٤) «البيان» للعمراني (٦/٤٨)، و«التوضيح» لضياء الدين الجندي (٦/١٠٥).

وللراهِنِ أن يَرجِع عنه قبْلَ القبضِ فإذا قَبَضَ: لَزِمَ.

وهو مضمونٌ بالأقلِّ من قِيمتِه ومن الدَّين. ....

وعن أبي يوسف: أن القبض لا يَثبُت بها في المنقول إلا بالنقل كما في الغصب؛ لأن القبض هو مُوجِب للضمان.

قيل: القياس على البيع المشروع أولى من القياس على الغصب الممنوع.

وفي «المنح»:

فإن قلتَ: ينبغي أن لا تَكفِيَ التخلية في قبض الرهن؛ إذ القبضُ منصوصٌ عليه في الرهن بخلاف البيع، وقد استدلَّ المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ فإنه أمر بالرهن؛ لأن المصدر متى قُرِن بالفاء في محل الجزاء: يُراد به الأمر[1] كما وقع في كثير من القرآن، والأصل: أن المنصوص يُراعَى وجوده على كل الجهات.

قلتُ: أُجِيب عنه: بأن المنصوص إنما يُراعَى وجوده على كل الجهات إذا نُصَّ عليه بالاستقلال، وأما إذا ذُكِر تبعا للمنصوص: فلا يجب أن يُراعَى وجوده كما ذُكِر؛ فإن التراضي في البيع منصوصٌ عليه بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، فلو صحَّ ما قال المُعترِض: لَبطَل بيع المُكرَه ولم ينفذ، وليس كذلك[2]، انتهى.

لكن لا نُسلِّم هذه الملازمة، بل المُلازِم من صحة ما قال المعترض هو ثبوتُ صحة البيع بالرضاء في الجملة على قياس التخلية في الرهن؛ فإنها قبضٌ في الجملة كما في البيع والهبة، تدبَّرْ.

(وللراهِنِ أن يَرجِع عنه) أي: عن الرهن (قبْلَ القبضِ)؛ لكونه غير تامٍّ وغيرَ لازمٍ قبل القبض، (فإذا قَبَضَ: لَزِمَ) الرهن؛ لِما قرَّرناه آنفا، فلا رجوع بعده.

(وهو) أي: الرهن (مضمونٌ بالأقلِّ من قِيمتِه) أي: الرهن (ومن الدَّين) إذا هلَك.

و«الأقل» اسمُ تفضيلٍ استُعْمِل باللام، وكلمة «مِن» ليست تفضيلية بل بيانية، والمعنى:

---

(١) لكن في كون قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ﴾ مصدرًا اختلافٌ كما في شروح «الهداية» وغيرها، فراجِعْها إن شِئتَ. (داماد، منه).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٢٦/أ).

....

بالأقل الذي هو من هذين المذكورين أيّهما كان.

وقال الشافعي: الرهن كلُّه أمانة في يد المرتهن، فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه؛ لقوله ﷺ: «لا يُغلَق الرهن[1] مِن صاحبه الذي رهَنه؛ له غُنمُه -أي: للراهن الزوائدُ-، وعليه غُرْمُه»[2]؛ أي: لو هلَك: كان الهلاكُ على الراهن، قال معناه: لا يصير مضمونا بالدين[3].

ولنا: قولُه ﷺ للمرتهن بعدما نفَق فرس الرهن عنده: «ذهَب حقُّك»[4]، وقولُه ﷺ: «إذا عَمِي الرهن: فهو بما فيه»[5]؛ معناه على ما قالوا: إذا اشتَبهت قيمة الرهن بعدما هلَك الرهن، وإجماعُ الصحابة والتابعين ﷺ على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته، والقولُ بالأمانة خرقٌ له.

والمراد بقوله ﷺ: «لا يُغلَق الرهن» على ما قالوا: الاحتباسُ الكليُّ بأن يَصير مملوكا له، كذا ذكره الكرخي عن السلف.

وعن النخعي في رجلٍ دفَع إلى رجلٍ رهنًا، وأخَذ درهما، فقال: «إن جئتك بحقك إلى

---

(١) أي: لا يُحتبَس الرهن عند المرتهن، بل للراهن أخذُه بقضاء الدين، فكان ذلك نفيا لِما في الجاهلية في أنهم إذا اشترطا: «إذا لم يُؤدِّ الدين إلى مدة كذا»: يكون الرهن ملكا للمرتهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: «لا يغلق الرهن». (داماد، منه).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٠٣٤/٢٣٧/٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٧٩٩/٥٢٥/٤)، وأبو داود في «المراسيل» (١٨٧/١٧٢)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١١٢١٠/٦٥/٦) عن سعيد بن المسيب مرسلا، والبزار في «مسنده» (٧٧٤١/١٨٩/١٤)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٩٣٤/٢٥٨/١٣)، والدارقطني في «سننه» (٢٩٢٠/٤٣٧/٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢٣١٥/٥٨/٢) عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ﷺ مرفوعا.

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (١٧٠/٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٧٨٥/٥٢٤/٤)، وأبو داود في «المراسيل» (١٨٨/١٧٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٤/١٠٢/٤)؛ كلُّهم عن عطاء مرسلا.

(٥) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢٩١٦/٤٣٦/٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٤/٦٨/٦) عن أنس ﷺ مرفوعا، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٣/٦٧/٦) عن أبي هريرة ﷺ مرفوعا، وأخرجه أبو داود في «المراسيل» (١٨٩/١٧٣) عن طاوسا مرسلا، وأبو داود في «المراسيل» (١٩٠/١٧٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٢٦/٦٩/٦) عن عطاء مرسلا.

فلو هَلَكَ وهما سواءٌ: صار المُرتهِن مُستوْفِيًا لِدَيْنه، وإن قِيمتُه أكثرَ: فالزائدُ أمانةٌ، وإن كان الدَّين أكثرَ: سَقَطَ منه قدرُ القيمةِ، وطُولِبَ الراهنُ بالباقي. وتُعتبَر قِيمتُه يوم القبضِ.....

كذا وكذا، وإلا: فالرهن لك»، فقال إبراهيم: «لا يُغلَق الرهن»، فجعَله جوابا للمسألة[1]، وتمام تحقيقه في شروح «الهداية» وغيرها[2]، تتبّع[٢١٩/أ].

(فلو هَلَكَ) كلُّ الرهن في يد المرتهن (وهما) أي: الرهن والدين (سواءٌ) أي: متساويان في المقدار: (صار المُرتهِن مُستوْفِيًا لِدَيْنه) حكما، فلا يَطلُب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا.

(وإن) كانت (قِيمتُه) أي: الرهن (أكثرَ) من الدين: (فالزائدُ أمانةٌ) في يد المرتهن؛ لِما رُوِي عن علي ﷺ أنه قال: «المرتهن أمين في الفضل»[3]، ولأن المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين، فلا يدخل الفضل في ضمانه.

خلافا لزفر؛ إذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالأقل منهما، فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك؛ لأن الفضل عن الدين مرهون؛ لكونه محبوسا به، فيكون مضمونا.

(وإن كان الدَّين أكثرَ) من قيمة الرهن: (سَقَطَ منه) أي: من الدين (قدرُ القيمةِ) أي: قيمة الرهن، (وطُولِبَ الراهنُ بالباقي) من الدين؛ -مثلا- إذا كان الدينُ مائة درهم والرهنُ أيضا يُساوِي مائة درهم، فهلك من غير تعدٍّ: صار المرتهن مستوفيا دينه حكما، ولا يبقى له مطالبة على الراهن، فإن كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما -مثلا-: فالخمسون أمانة في يده، فلا يضمنها إلا بالتعدي، وإن كان الرهن يساوي تسعين: يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما، ويرجع على الراهن بعشرة دراهم.

(وتُعتبَر قِيمتُه) أي: قيمة الرهن (يوم القبضِ[4]).

وفي «المنح» نقلا عن «الخلاصة»: وحكمُ الرهن أنه لو هلَك في يد المرتهن أو العدل: يُنظَر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين؛ فإن كانت قيمتُه مثلَ الدين: سقَط الدين

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٠/١٠١/٤).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٦٥/٢١)، و«العناية» للبابرتي (١٤١/١٠)، و«البناية» للعيني (٤٧٤/١٢).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٢٧٩٥/٥٢٥/٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٢٣٢/٧٢/٦).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «قبضه».

ويَهلِك على مِلك الراهن، فكفَنُه عليه.

وللمُرتهِن أن يُطالِب الراهنَ بدَينِه، ويَحبِسه به وإن كان الرهن عنده.................

بهلاكه... إلى آخر ما قاله[1].

وفي «التبيين»: إن ضمان الرهن على المرتهن يُخالِف ضمان الأجنبي؛ فإنه تُعتبَر قيمته يوم القبض، بخلاف ما لو أتلَفَه أجنبيٌّ: فإن المرتهن يُضمِّنه قيمته، ويكون رهنا عنده، والواجبُ هنا في المستهلَك قيمته يوم هلَك باستهلاكه.

ثم بحث، وقال: وإن نقصت القيمة بتراجُع السِّعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفًا: وجب بالاستهلاك خمسُمائة، وسقط من الدين خمسُمائة؛ لأن ما انتقص كالهالك، وسقط الدين بقدره، وتُعتبَر قيمته يوم القبض، فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر[2]، انتهى.

إذا تَقرَّر هذا: ظهَر لك أن ما ذكَره صاحب «الفرائد» من قوله: «المعتبَر قيمة الرهن يوم الهلاك؛ لقولهم: إن يده أمانة فيه...» إلى آخر ما قاله مُخالِفٌ لصريح المنقول[3]، انتهى.

وفي «التنوير»: المقبوض على سَوْم الرهن إذا لم يُبيِّن المقدار -أي: مقدار ما يريد أخْذَه من الدين- ليس بمضمون من الدين في الأصح[4].

(**ويَهلِك**) الرهن (**على مِلك الراهن، فكفَنُه**) أي: كفن العبدِ الرهنِ أو الأمةِ المرهونة (**عليه**) أي: على الراهن؛ لأنه مِلكه حقيقة وهو أمانة في يد المرتهن، حتى إذا اشتراه: لا ينوب قبضُ الرهن عن قبض الشراء؛ لأنه قبض أمانةٍ، فلا ينوب عن قبض الضمان، وإذا كان ملكه فمات: كان عليه كفنُه.

(**وللمُرتهِن أن يُطالِب الراهنَ بدَينِه**)؛ لأن هلاك الرهن لا يُسقِط طلب الدين، (**ويَحبِسه به**) أي: يحبس المرتهنُ الراهنَ بدينه (**وإن**) -وصلية- (**كان الرهن عنده**)؛ لأن حقه باقٍ بعد الرهن، والحبسُ جزاء الظلم، فإذا ظهَر مَطْلُه عند القاضي: يَحبِسه دفعا للظلم وهو المُماطلة.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٣٦/ب).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٨٧).

(٣) «الفرائد» للسواسي «(٧١٩/ب)».

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٢٠).

وله أن يَحبِس الرهنَ بعد فسخِ عقدِه حتى يَقبِض دَينَه إلا أن يُبرِئه. وليس عليه إن كان الرهنُ في يده أن يُمكِّن الراهنَ مِن بيعِه للإيفاء.

وليس للمُرتهِن الانتفاعُ بالرهن ولا إجارتُه ولا إعارتُه، ....

(**وله**) أي: للمرتهن (**أن يَحبِس الرهنَ بعد فسخ عقدِه**) أي: عقد الرهن (**حتى يَقبِض دَينَه إلا**) وقت (**أن يُبرِئه**) أي: المرتهن عن الدين؛ لأن الرهن لا يَبطُل بمجرد الفسخ، بل يَردُّه على الراهن بطريق الفسخ؛ فإنه يبقى ما بقي القبض والدين.

(**وليس عليه**) أي: على المرتهن (**إن كان الرهنُ في يده**) أي: المرتهن (**أن يُمكِّن الراهنَ مِن بيعِه**) أي: من بيع الرهن (**للإيفاء**)، يعني: لو أراد الراهن أن يَبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه: لا يجب على المرتهن أن يُمكِّنه من البيع؛ لأن حكم الرهن الحبسُ الدائمُ إلى أن يقضي الدين، فكيف يصح القضاء من ثمنه؟!

(**وليس للمُرتهِن الانتفاعُ بالرهن**) باستخدامٍ ولا بسكنًى ولا بلبسٍ إلا بإذن المالك؛ لأن حق المرتهن الحبسُ إلى أن يُستَوْفى دينه دون الانتفاع، (**ولا إجارتُه ولا إعارتُه**) أي: ليس للمرتهن الانتفاع بإجارة أو بإعارة؛ إذ لم يكن له الانتفاع بنفسه، فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه إلا بإذن الراهن.

وفي «المنح»: وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي -وكان من كبار علماء سمرقند-: أن من ارتَهَن شيئا: لا يحل له أن يَنتفع بشيء منه بوجهٍ من الوجوه[٢١٩/ب] وإن أذن الراهن؛ لأنه أذن له في الربا؛ لأنه يستوفي دينه كاملا، فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلا، فيكون ربا، وهذا أمر عظيم، كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ، وعزاه إلى «الجامع» لمجد الأئمة السرخسي.

قلت: وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات:

ففي «الخانية»: رجلٌ رهَن شاةً، وأباح للمرتهن أن يَشرَب لبنها: كان للمرتهِن أن يَشرَب ويَأكل، ولا يكون ضامنا.

وفي «الفوائد الزينية»: أباحَ الراهنُ للمرتهن أكْلَ الثمارِ، فأكَلها: لم يَضمَن. ثم قال: يُكرَه للمرتهن الانتفاعُ بالرهن بإذن الراهن، وإن أذن له في السكنى: فلا رجوع بالأجرة[١]، انتهى.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٢٧/أ).

ويصيرُ بذلك متعدِّيًا، ولا يَبطُل به الرهنُ.

وإذا طَلَبَ دَينَه: أُمِرَ بإحضار الرهنِ، فإذا أَحضَرَه: أُمِرَ الراهنُ بتسليمِ كلِّ دَينِه أوَّلًا، ثم المُرتهِن بتسليمِ الرهنِ. وكذا لو طالَبَه في غيرِ بلدِ العقدِ ولم يكن للرهنِ حمْلٌ ومؤنةٌ، فإن كان له حمْلٌ ومؤنةٌ: فله أن يَستَوفِيَ دَينَه بلا إحضارِ الرهنِ. وكذا إن كان الرهنُ وُضِعَ عند عدلٍ.

ولا يُكلَّف بإحضاره ولا بإحضارِ ثمنِ رهنٍ باعَه المُرتهِنُ بأمر الراهنِ حتى يَقبِضه.

فليُحمَل ما تقدَّم على الديانة، وما في سائر المعتبرات على الحكم.

(**ويصيرُ بذلك**) أي: يصير المرتهن بالانتفاع قبل الإذن (**متعدِّيًا**)؛ إذ هو غير مأمور به من جهة المالك، (**ولا يَبطُل به**) أي: بالتعدي (**الرهنُ**)؛ لبقاء العقد قبل استيفاء الدين.

(**وإذا طَلَبَ**) المرتهن (**دَينَه: أُمِرَ بإحضار الرهنِ**) أولا إن لم يكن للرهن مؤنة حملٍ بقرينة الآتي؛ ليعلم أنه باقٍ، ولأن قبضَه قبضُ استيفاء، فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأن هلاكه يُحتمَل، فإذا هلَكَ في يد المرتهن: تَكرَّر الاستيفاء، (**فإذا أَحضَرَه**) أي: المرتهن الرهنَ: (**أُمِرَ الراهنُ بتسليمِ كلِّ دَينِه أوَّلًا**)؛ ليَتعيَّن حق المرتهن في الدين كما يُعيَّن حق الراهن في الرهن الحاضر؛ تحقيقا للتسوية بينهما، (**ثم**) أُمِر (**المُرتهِن بتسليمِ الرهنِ**) كما أُمِر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمنَ.

(**وكذا**) أي: وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدَّم (**لو طالَبَه**[1]) المرتهن (**في غيرِ بلدِ العقدِ**) أي: عقد الرهن، (**ولم يكن للرهنِ حمْلٌ ومؤنةٌ**)؛ فإن الأماكن في حق التسليم كمكانٍ واحدٍ فيما ليس لحمله مؤنة، (**فإن كان له**) أي: للرهن (**حمْلٌ ومؤنةٌ: فله**) أي: للمرتهن (**أن يَستَوفِيَ دَينَه بلا**) تكليف (**إحضارِ الرهنِ**)؛ لأن الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكانٍ إلى مكانٍ، وللراهن أن يُحلِّف المرتهن: «بالله ما هلك».

(**وكذا**) أي: للمرتهن أن يَستوفِيَ دينه من الراهن (**إن كان الرهنُ وُضِعَ عند عدلٍ**) بأمر الراهن، (**ولا يُكلَّف بإحضاره**)؛ لكونه في يد الغير بأمر الراهن، (**ولا**) يُكلَّف أيضا المرتهن (**بإحضارِ ثمنِ رهنٍ باعَه**) أي: الرهنَ (**المُرتهِنُ بأمر الراهنِ حتى يَقبِضه**) أي: الثمن من المشتري؛ لأنه صار دينا بالبيع بأمر الراهن، فصار كأن الراهن رهَنه وهو دينٌ، ولو قبَضه:

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «بالدين».

ولا إن قَضَى بعضَ حقِّه بتسليمِ حِصَّتِه حتى يَقبِض الباقي.

وللمُرتهِن أن يَحفَظ الرهنَ بنفسِه وزوجتِه وولدِه وخادمِه الذي في عِيالِه، فإن حَفِظَه بغيرهم أو أَودَعَه: ضَمِنَ كلَّ قِيمتِه. وكذا إن تَعدَّى فيه أو جَعَلَ الخاتَمَ في خِنصَره، فإن جَعَلَه في أُصبعٍ غيرِها: فلا.

يُكلَّف إحضاره لقيام البدل، (ولا) يُكلَّف أيضا (**إن قَضَى بعضَ حقِّه بتسليمِ حِصَّتِه حتى يَقبِض الباقي**) من الدين؛ لأن له أن يَحبِس كلَّ الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع.

(**وللمُرتهِن أن يَحفَظ الرهنَ بنفسِه وزوجتِه وولدِه وخادمِه الذي في عِيالِه**) وأجير[(١)] مشاهرة أو مسانهة؛ لأن العبرة بالمساكنة لا بالنفقة، حتى: إن الزوجة لو دفعت الرهن إلى الزوج: لا يَضمن إن هلك مع أن الزوج ليس في نفقتها، (**فإن حَفِظَه**) أي: المرتهن الرهنَ (**بغيرهم**) أي: بغير المذكورين، (**أو أَودَعَه**) أي: المرتهن عند آخر، فهلَك: (**ضَمِنَ**) المرتهن (**كلَّ قِيمتِه**)؛ لأن المالك ما أَذِن له في ذلك، فيَضمَن جميع قيمته كالمغصوب؛ لكونه متعديا، وهل يضمن المودع الثاني: فهو على الخلاف الذي بيَّنَّاه في مودع المودع.

ثم إن قضى بقيمة الرهن فيما إذا تعدَّى المرتهنُ عليه من جنس الدين يَلتقيان[(٢)] قِصاصا بمجرد القضاء بالقيمة إذا كان الدين حالاًّ، وطالَب المرتهنُ الراهنَ بالفضل إن كان هناك فضلٌ، وإن كان الدين مؤجَّلا: يَضمَن قيمة الرهن، وتكون القيمة رهنا عند المرتهن، فإذا حلَّ الأجل: أخَذه المرتهن بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه: كان الضمان رهنا عنده إلى قضاء دينه؛ لأنه بدل الرهن، فأخَذ حكمه[٢٢٠/أ].

(**وكذا**) يَضمَن جميع قيمته (**إن تَعدَّى فيه**) أي: في الرهن صريحا كما في الغصب؛ لأن الزيادة على مقدار الدين أمانةٌ، والأماناتُ تُضمَن بالإتلاف، (**أو جَعَلَ الخاتَمَ**) الرهنَ (**في خِنصَره**)، فهلَك: يَضمَن جميع قيمته؛ لأنه استعمالٌ، (**فإن جَعَلَه**) أي: الخاتم -والظاهر بالواو لا بالفاء- (**في أُصبعٍ غيرِها**) أي: غير الخنصر: (**فلا**) يَضمن؛ لأن ذلك يُعَدُّ حفظا، فظهورُ التعدِّي في الأول دون الثاني مبنيٌّ على العادة، ولو رهَنه خاتَمَيْن، فلَبِس خاتما فوق خاتم؛ فإن كان ممن يَتجمَّل بلبس خاتمَيْن: ضَمِن، وإلا: كان حافظا، فلا يضمن.

وكذا يضمن بتقلُّد سيفَيِ الرهن؛ لأنه أيضا استعمالٌ، لا الثلاثة؛ فإنه حفظٌ؛

---

(١) هكذا في الأصل، ر، ح، م، وفي ن، والمطبوع (ص: ٦٣٥): «وأجيره».

(٢) في النسخ كلها، والمطبوع (ص: ٦٣٦): «يلتقا»، والمثبت من «الدر المختار» للحصكفي (٦/٤٨٦).

وعليه مؤنةُ حِفظِه وردِّه إلى يده وردِّ جُزئِه كأُجرةِ بيتِ حفظِه وحافظِه. وأما جُعْلُ الآبِقِ والمُداواةِ والفِداءُ من الجنايةِ: فمُنقسِمٌ على المضمونِ والأمانةِ.

فإن الشُّجْعان يتقلَّدون في العادة بسيفَين لا الثلاثة.

(وعليه) أي: على المرتهن (مؤنةُ حِفظِه) أي: الرهن؛ أي: ما يحتاج في حفظ نفس الرهن، (و) مؤنة (ردِّه) أي: رد الرهن (إلى يده) أي: إلى يد المرتهن إن خرج من يده كجُعلِ الآبق إن كان قيمة الرهن مثل الدين، وإن كانت أقلَّ منه: فالمؤنة عليه أيضا بطريق الأولى، ولذا لم يتعرَّض له، (و[1]) كذا مؤنة (ردِّ جُزئِه) إلى يد المرتهن بأن تَبيَضَّ عينُ الرهن أو يَحدُث به مرضٌ آخرُ: فمداواته على المرتهن؛ لأن الإمساك حقٌّ له واجبٌ عليه، فتكون المؤنة عليه (كأُجرةِ بيتِ حفظِه و) أجرة (حافظِه).

وفي «الهداية»: هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة؛ لأنه سعَى في تبقِيَته، ومن هذا القسم جعلُ الآبق؛ فإنه على المرتهن؛ لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له لِيَردَّه، وكانت من مؤنة الرد فيَلزَمُه.

وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواءً، وإن كانت قيمة الرهن أكثرَ: فعليه بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه؛ لأنه أمانة في يده، والردُّ لإعادة اليد، ويدُه في الزيادة يدُ المالك؛ إذ هو كالمودِع فيها، فلهذا يكون على المالك.

وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه؛ فإن كلَّها يجب على المرتهن وإن كان في قيمة الرهن فضلٌ؛ لأن وجوب ذلك -أي: أجرة البيت- بسبب الحبس، وحقُّ الحبس في الكل ثابتٌ له، فأما الجُعْل إنما يلزمه لأجل الضمان، فيتقدر بقدر المضمون[2]. وعن هذا قال:

(وأما جُعْلُ الآبِقِ والمُداواةِ) أي: مداواة القُروح ومعالجةُ الأمراض، (والفِداءُ من الجنايةِ: فمُنقسِمٌ على المضمونِ والأمانةِ)، يعني: ما كان من حصة المضمون: فعلى المرتهن، وما كان من حصة الأمانة: فعلى الراهن.

إذا تقرَّر عندك ما نقَلْنا من «الهداية»: لا يخفى عليك ما في المتن من الاختلال، ولو قال: «وعليه مؤنةُ حفظِه كأجرة بيت حفظٍ وحافظٍ وإن كان في قيمة الرهن فضلٌ، وعليه مؤنة ردِّه إلى يده أو ردِّ جزئه إذا كانت قيمتُه والدينُ سواءً، وأما إذا كانت أكثرَ منه -أي:

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤١٦).

ومؤنةُ تَبقِيَتِه وإصلاحِه على الراهن؛ كالنفقةِ والكسوةِ، وأُجرةِ الراعِي، وأُجرةِ ظِئْرِ ولدِ الرهنِ، وسقيِ البُسْتانِ وتلقيحِ نَخلِه وجِذاذِه والقيامِ بمَصالِحِه.

وما أدَّاه أحدُهما مما وَجَبَ على صاحبه بلا أمرٍ: فهو تبرُّعٌ، وبأمر القاضي: يَرجِع به،.

الدين-: فمنقسم على المضمون والأمانةِ كالفداء من الجناية» كما في أكثر المعتبرات: لكان أسلمَ، تدبَّرْ.

(**ومؤنةُ تَبقِيَتِه**) أي: جعلُ الرهن باقيا، (و) مؤنةُ (**إصلاحِه**) أي: إصلاح منفعته (**على الراهن؛ كالنفقةِ**) من مَأكَله ومَشرَبه، ([**والكسوةِ**][1]، **وأُجرةِ الراعِي، وأُجرةِ ظِئْرِ ولدِ الرهنِ**)؛ هذه أمثلة مؤنة التبقية، (**وسقيِ البُسْتانِ وتلقيحِ نَخلِه**) أي: نخل البستان (**وجِذاذِه**) أي: التمر من النخل، (**والقيامِ بمَصالِحِه**) كإصلاح جداره وقلعِ الحشيشِ المُضِرّ وغيرِهما؛ هذه أمثلة المؤنة لإصلاح منافعه.

الأصلُ فيه: أن ما يُحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته: فهو على الراهن؛ سواء كان في الرهن فضلٌ أو لا؛ لأن العين باقية على ملكه، وكذا منافعُه مملوكةٌ له أصلا، وتَبقيتُه عليه؛ لِما أنه مؤنة ملكِه كما في الوديعة[٢٢٠/ب].

(**وما أدَّاه أحدُهما**) أي: الراهن والمرتهن (**مما وَجَبَ على صاحبه بلا أمرٍ**) أي: بغير أمر القاضي: (**فهو تبرُّعٌ**) فيما أدَّاه كما إذا قضى دينَ غيرِه بغير أمره، (و) ما أدَّاه بما وجَب على صاحبه (**بأمر القاضي: يَرجِع**) المؤدِّي (**به**) أي: بما أدَّاه.

وقيَّده صاحب «المنح» في متنه بقوله: «ويجعله دينًا على الآخر»، وقال: وحينئذ يرجع عليه[2].

وبمجرَّد أمرِ القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يَرجِع كما في «التبيين» نقلا عن «المحيط»[3]، وفي «النهاية» نقلا عن «الذخيرة».

فعلى هذا لو قيَّده المصنف كما في «التنوير»[4]: لكان أولى، تدبَّرْ.

---

(١) ليست في الأصل، م، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٣٦).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٢٨/أ).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٦٨).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٢٠).

وعن الإمام: لا يَرجِع أيضا إن كان صاحبُه حاضرًا.

(وعن الإمام): أنه **(لا يَرجِع)** به **(أيضا)** أي: كما لا يرجع به إذا أدَّاه بلا أمر صاحبه **(إن كان[1] صاحبُه حاضرًا)** وإن كان بأمر القاضي؛ لأنه يمكنه أن يرجع الآمِر إلى القاضي، فيأمرُ صاحبَه بذلك.

وقال أبو يوسف: يرجع في الوجهين.

وهي فرع مسألة الحجر؛ لأن القاضي لا يَلِي الحاضر، ولا يُنفِذ أمره عليه، فلو نفَّذ أمره عليه: لصار محجورا عليه، ولا يملك الحجر عنده، وعند أبي يوسف: يَملِك فيُنفِّذ أمره عليه كما في «التبيين»[2].

قال صاحب «المنح»: قال الراهن: «الرهن غير هذا»، وقال المرتهن: «بل هذا هو الذي رهنتَه عندي»: فالقول للمرتهن؛ لأنه هو القابض، والقولُ للقابض، بخلاف ما إذا ادَّعى المرتهن ردَّه على الراهن: حيث لا يقبل قوله؛ لأن ذاك شأن الأمانات الغيرِ المضمونة، والرهنُ مضمون على المرتهن[3].

وفي «التتارخانية»: ويُصدَّق المرتهن في دعوى الهلاك، ولا يُصدَّق في دعوى الرد.

وفي «شرح المجمع»: إذا ادَّعى المرتهن هلاكَ الرهن، ولم يُقِم البينة عليه: ضَمِنه عندنا؛ سواء كان الرهن من الأموال الظاهرة أو الباطنة، خلافا لمالك في الباطنة[4].

وفي «البزازية»:

* زعَم الراهنُ هلاكَه عند المرتهن وسقوطَ الدين.

- وزعم المرتهن أنه ردَّه إليه بعد القبض، وهلَك في يد الراهن: فالقول للراهن، فإن برهَنَا: فللراهن أيضا، ويَسقُط الرهن؛ لإثباته الزيادة.

- وإن زعَم المرتهن أنه هلَك في يد الراهن قبل قبضِه: فالقول للمرتهن، وإن برهَنَا: فللراهن؛ لإثباته الضمان.

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «كان».

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٦٨).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٢٨/أ).

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك (ص: ٣٠٧)، و«المعونة» للثعلبي (١/١١٦٠).

باب ما يجوز ارتهانُه والرهنُ به، وما لا يجوز: لا يصحُّ رهن المُشاع وإن مما لا يَحتمِل القسمة أو من الشريك، ....

*** أَذِن للمرتهن في الانتفاع بالرهن، ثم هلَك الرهن، فقال الراهن: «هلَك بعد ترك الانتفاع وعودِه للرهن»، وقال المرتهن: «هلَك حال الانتفاع»: فالقول للمرتهن، فلا يُصدَّق الراهن في العود إلا بحجة.**

*** رهَن عبدا يُساوِي ألفا بألف، فوكَّل المرتهن بالبيع، فقال المرتهن: «بِعتُه بنصفها»، وقال الراهن: «لا، بل مات عندك»: يَحلِف الراهن بالله ما يعلم أنه باعه، ولا يحلف بالله ما مات عنده، فإذا حلَف: سقط الدين إلا أن يبرهن على البيع.**

*** أَذِن الراهن للمرتهن في لبس ثوبٍ مرهونٍ يوما، فجاء به المرتهن مُتخرِّقا، وقال: «تَخرَّق في لبس ذلك اليوم»، وقال الراهن: «ما لبستُه في ذلك اليوم، ولا تخرق به»: فالقول للراهن، وإن أقرَّ الراهن باللبس فيه، ولكن قال: «تَخرَّق قبل اللبس وبعده»: فالقول للمرتهن.**

ويجوز للمرتهن السفر بالرهن إذا كان الطريق آمِنًا وإن كان له حملٌ ومؤنةٌ عند الإمام كالوديعة.

وعند محمد: ليس له أن يُسافِر بالرهن الوديعة أيضا إذا كان له حمل ومؤنة، وتمامه في «المنح»[1]، فليراجع.

(باب ما يجوز ارتهانُه والرهنُ به، وما لا يجوز)

لمَّا ذكَر مقدمات الرهن: شرَع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز؛ إذ التفصيل بعد الإجمال.

(لا يصحُّ رهن المُشاع وإن) -وصلية- كان المشاع **(مما لا يَحتمِل القسمة)**، بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة، **(أو)** كان **(من الشريك)**.

هذا عندنا؛ لأن موجب الرهن ثبوتُ يد الاستيفاء للمرتهن، ويدُ الاستيفاء في الجزء الشائع لا يَثبت؛ لأن شرط الصحة هو التمييز، ولم يتحقق.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٢٨/ب).

ولو طَرَأَ: فَسَدَ خلافا لأبي يوسف، ....

وقال **الشافعي**: يجوز فيما يصح فيه البيع، وهو قول **مالك وأحمد**[1]؛ لأن موجب الرهن استحقاقُ البيع في الدين، والمشاعُ يجوز بيعه، فيجوز رهنه كالمقسوم.

(**ولو طَرَأَ**) الشيوع بعد الارتهان: (**فَسَدَ**) عند **الطرفين**.

وقيل: إنه باطلٌ لا يَتعلَّق به ذلك، وليس بصحيح؛ لأن الباطل منه هو فيما إذا لم يكن الرهن مالا، أو لم يكن القابل به مضمونا، وما نحن فيه ليس كذلك؛ بناءً على أن القبض شرطُ تمامِ العقد لا شرطُ جوازه.

وصورةُ الشيوع الطارئ أن يَرهَن الجميع، ثم يَتفاسَخَا في البعض، وأَذِن الراهنُ للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء، فباع نصفه، وإنه يَمنع بقاء الرهن في رواية «الأصل»، وهو الصحيح كما في «المنح»[2][٢٢١/أ].

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ لأنه لا يَمنَع؛ لأن حكم البقاء أسهلُ من الابتداء، فأَشبَهَ الهبةَ، وإنما فسَد؛ لأن هذا الشيوع راجع إلى محل الرهن، وما يرجع إلى المحل: فالبقاء كالابتداء.

وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الأصل؛ لأنها لا تَحتاج إلى القبض إلا عند العقد، بخلاف الرهن؛ فإن حكمه دوام القبض.

فعلى هذا اندفع ما قاله أبو المكارم من: أنَّ وجْهَه على ما في «الهداية» وغيرها[3]: أن الكلام في محل الرهن، فالبقاء والابتداء فيه سواءٌ كالمحرمية في النكاح، ولا يخفى أنه منقوض بالهبة؛ فإن الشيوع فيها مانعٌ ابتداءً لا بقاءً، فالوجه الأليَقُ بالمقام هو: بيان الفرق بين الرهن والهبة، انتهى، تدبَّرْ.

واعلم أن ما قَبِل البيع قَبِل الرهن إلا في أربعة: (١) بيعُ المشاع جائزٌ لا رهنه، (٢) بيع المشغول جائزٌ لا رهنُه، (٣) بيع المتصل بغيره جائزٌ لا رهنُه، (٤) بيع المعلَّق عِتقُه بشرطٍ قبل وجوده في غير الدين جائزٌ لا رهنُه كما في «شرح الأقطع».

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (١٩٤/٣)، و«شرح التلقين» للمازري (٣٤٣/٢/٣)، و«المغني» لابن قدامة (٢٥٣/٤).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٢٨/٢/ب)، و«الأصل» للإمام محمد (١٥٣/٣).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤١٧/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٦٩/٦).

ولا رهنُ الثمرِ على الشجر بدون الشجر، ولا الزرعِ في الأرض بدونها، ولا الشجرِ أو الأرضِ مشغولَين بالثمر والزرع.

ولو رَهَنَ الشجرَ بمَواضِعِها أو الدارَ بما فيها: جاز.

(ولا) يصحُّ (رهنُ الثمرِ على الشجر بدون الشجر، ولا) يصح رهن (الزرعِ في الأرض بدونها) أي: بدون الأرض؛ لِما مرَّ: أن القبض شرطٌ في الرهن، ولا يُمكِن قبض المتصل بغيره وحده، فصار في معنى المشاع، (ولا) يصح رهن (الشجرِ أو الأرضِ مشغولَين بالثمر والزرع) دون الثمر والزرع؛ لأن الاتصال يقوم بالطرفين، فصار الأصل: أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس برهن: لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده.

وعن **الإمام**: أن رهن الأرضِ بدون الشجر جائزٌ؛ لأن الشجر اسمٌ للنابت، فيكون استثناءُ الأشجار بمواضعها، بخلاف ما إذا رهن الدار بدون البناء؛ لأن البناء اسمٌ للمبني، فيصير راهنا جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن كما في «الهداية»[1].

(ولو رَهَنَ الشجرَ بمَواضِعِها): جاز؛ لأنه رهَن الأرضَ بما فيها من الشجر، وذلك جائز، ومجاورةُ ما ليس برهنٍ لا يَمنَع الصحة، ولو كان فيه ثمرٌ: يَدخُل في الرهن؛ لأنه تابعٌ؛ لاتصاله به، فيدخل تبَعًا؛ تصحيحا للعقد؛

* بخلاف البيع؛ لأن بيع النخيل بدون الثمر جائزٌ، فلا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره.

* وبخلاف المتاع في الدار: حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر؛ لأنه ليس بتابع بوجهٍ ما.

وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض، ولا يدخل في البيع، ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض؛ أي: لو قال: «رهنتُك هذه الدار» أو «... هذه القرية»، وأطلق القول، ولم يَخصَّ شيئا: دخل البناء والغرس.

(أو) رهَن (الدارَ بما فيها) أي: الدار: (جاز).

وفي «الهداية»: ولو استحقَّ بعضَه؛ إن كان الباقي يجوز ابتداء الراهن عليه وحده: بَقِي رهنا بحصته، وإلا: بطل كلُّه؛ لأن الرهن جُعِل كأنه ما ورَد إلا على الباقي.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤١٨).

ولا يجوز رهنُ الحُرِّ والمدبَّرِ وأمِّ الولدِ والمكاتَبِ، ولا بأماناتٍ، ولا بالدَّرَك، ولا بما هو مضمونٌ بغيره كالمَبيع في يد البائع، ....

ويَمنع التسليمَ كونُ الرهن أو متاعِه في الدار المرهونة، وكذا متاعه في الوعاء المرهونة، ويَمنع تسليمَ الدابة المرهونة الحملُ عليها، فلا يتم حتى يُلقَى الحمل؛ لأنه شاغِلٌ لها، بخلاف ما: إذا رهن الحملَ دونها: حيث يكون رهنًا تامًّا إذا دفَعها إليه؛ لأن الدابة مشغولة به، فصار كما إذا رهَن متاعا في دارٍ أو وعاءٍ دون الدار أو الوعاء، بخلاف ما: إذا رهَن سَرْجا على دابة أو لِجامًا في رأسها، ودفَع الدابة مع السرج واللجام: حيث لا يكون رهنًا حتى يَنزَعه منها ثم يُسلِّمه إليه؛ لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا: يدخل فيه من غير ذكرٍ[١].

(**ولا يجوز رهنُ الحُرِّ والمدبَّرِ وأمِّ الولدِ والمكاتَبِ**)؛ لأن موجب الرهن ثبوتُ يد الاستيفاء، والاستيفاءُ من هؤلاء متعذِّرٌ؛ لاستحقاقهم الحرية، فصاروا كالحر.

(**ولا**) يجوز الرهن (**بأماناتٍ**[٢]) كالوديعةِ والعاريةِ والمضاربةِ ومالِ الشركة؛ لأنها ليست بمضمونة.

(**ولا**) يجوز الرهن (**بالدَّرَك**).

صورته: باعَ، وسلَّمه إلى المشتري، فخاف المشتري من الاستحقاق، فأخَذ الثمنَ رهنًا: فهذا الرهن باطلٌ، والكفالةُ به جائزةٌ.

والفرق: أنه شُرِع للاستيفاء، ولا استيفاء إلا في الواجب، فلا يَحتمِل الإضافةَ والتعليقَ، وأما الكفالة: فهي التزامٌ بغير عوضٍ، وذلك يَحتمِلهما كالتزام الصوم والصلاة[٢٢١/ب].

(**ولا**) يجوز الرهن (**بما هو مضمونٌ بغيره كالمَبيع في يد البائع**)؛ فإنه مضمون بالثمن، حتى: لو هلَك: ذهَب بالثمن، فلا يجب على البائع شيءٌ، فالرهن لا يجوز إلا بالأعيان المضمونة بنفسها كما مرَّ، ولا يجوز بالأعيان المضمونة بغيرها كالرهن، وإن هلَك الرهن بالمبيع: ذهَب بغير شيء؛ لأنه لا اعتبار بالباطل، فلا يجب على المشتري شيءٌ.

وقال شيخ الإسلام: إنه فاسد؛ لأن المبيع والرهن مالٌ، والفاسدُ ملحَق بالصحيح بالأحكام.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤١٨).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بالأمانات».

ولا بالكفالة بالنفس، ولا بالقِصاص في النفس وما دونها، ولا بالشفعة،.................

وفي «المبسوط»: أنه جاز الرهن، فيضمن بالأقل من قيمته ومن قيمة العين، وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث.

قيل: الأعيان ثلاثة؛ (١) عينٌ غيرُ مضمونة أصلا كالأمانات، (٢) وعينٌ مضمونةٌ بنفسها كالمغصوب ونحوِه، (٣) وعينٌ غيرُ مضمونةٍ بنفسها، بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن، فصار هذا للتسمية بـ«العين المضمونة بالغير»[(١)].

(ولا) يجوز الرهن **(بالكفالة بالنفس)** أي: لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له لِيُسلِّم نفس المكفول به إليه؛ لأن استيفاءه من الرهن متعذِّرٌ.

وفي «الخانية»:

* رجلٌ تكفَّل عن رجل بمالٍ، ثم إن المكفول عنه أَعطَى الكفيل رهنًا: ذكَر في «الأصل»: أنه لو كفَل بمالٍ مؤجَّلٍ على الأصيل، فأعطاه المكفول عنه رهنًا بذلك: جاز الرهن.

* ولو كفَل رجلٌ على أنه: «إن لم يُوافِ به إلى سَنة: فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم»، ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنًا إلى سَنة: كان الرهن باطلا[(٢)].

* وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة: «إن مات فلان، ولم يُؤدِّ المال: فهو عليَّ»، ثم أعطاه المكفول عنه رهنًا: لم يجز.

(ولا) يجوز الرهن **(بالقِصاص في النفس وما دونها)** عند وليِّ القصاص؛ لئلا يَمتنِع عما وجَب عليه؛ لِما مرَّ من: أن استيفاء القِصاص من الرهن غيرُ ممكِنٍ بخلاف الجناية خطأً؛ لأن استيفاء الأرش من الرهن ممكنٌ.

(ولا بالشفعة) أي: لا يجوز رهن البائع والمشتري عند الشفيع لِيُسلِّم الدار بالشفعة؛ لأن استيفاء المبيع من الرهن غير ممكنٍ؛ إذ لو هلَك المبيع: لا يَلزمه الضمان.

---

(١) وتفصيله: أن الرهن يجب أن يكون في مقابلة الدين حقيقة أو حكما، والمبيعُ في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر، ولا حكما؛ لأنه يجب مضمونا بالمثل أو القيمة، والمبيعُ في يده ليس كذلك، بل إذا هلَك: سقَط الثمن وهو حق البائع، وليس فيه ضمان، والفقهاءُ يُسمُّونه بـ«العين المضمونة بغيرها». **(داماد، منه)**.

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٥٧١/١٠).

ولا بأُجرة النائحةِ والمغنِّيةِ، ولا بالعبد الجاني أو المديون.

ولا يجوز للمسلم رهنُ الخمرِ، ولا ارتهانُها من مسلمٍ أو ذميٍّ. ولا يَضمَن له مرتهِنُها ولو ذمِّيًا، ويَضمَنها هو لو ارتَهَنها من ذميٍّ.

ويصحُّ:

*** بالدَّين ولو موعودًا بأن رَهَنَ ليُقرِضه كذا. فلو هَلَكَ في يد المرتهِن: لَزِمَه دفْعُ ما وُعِدَ**

(ولا) يجوز (بأُجرة النائحةِ والمغنِّيةِ)؛ لأن الإجارة على ذلك باطلة شرعا، فالرهن أيضا باطلٌ؛ لكونه في مقابلةِ غيرِ جائز أصلا.

(ولا) يجوز رهن المولى شيئا (بالعبد الجاني أو) العبد (المديون)؛ لأنه غير مضمون على المولى؛ فإنه لو هلَك العبد: لا يجب على المولى شيء.

فإذا لم يصح الرهن في هذه الصُّوَر: فللراهن أن يَأخذ الرهن من المرتهن، حتى لو هلَك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب: يهلك بلا شيء؛ إذ لا حكم للباطل، فيبقى القبض بإذن المالك.

(ولا يجوز للمسلم رهنُ الخمرِ ولا ارتهانُها من مسلمٍ أو ذميٍّ)؛ لأن المسلم لا يَملك الإيفاء إذا كان راهنا، ولا يملك الاستيفاء إذا كان مرتهنا، وكذا الحال في الخنزير.

(ولا يَضمَن له) أي: للمسلم (مرتهِنُها) أي: مرتهن الخمر (ولو) -وصلية- (ذمِّيًا) أي: إذا كان المرتهن ذميًا: لم يَضمَنها كما لا يَضمَنها بالغصب منه؛ لأنها ليست بمالٍ في حق المسلم، (ويَضمَنها هو) أي: المسلم (لو ارتَهَنها من ذميٍّ) أي: إذا كان الراهنُ ذميًا والمرتهنُ مسلمًا، فهلك في يد المرتهن: يَضمَن المسلم الخمر للذمي؛ لأنها مالٌ متقوِّمٌ في حقه، فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يَضمَنها بالغصب.

(ويصحُّ) الرهن (بالدَّين ولو) -وصلية- (موعودًا بأن رَهَنَ) شيئا من شخص (ليُقرِضه كذا) من المال.

وعند الأئمة الثلاثة: لا يصح الرهن به[١][٢٢٢/أ].

(فلو هَلَكَ) هذا الرهن (في يد المرتهِن: لَزِمَه) أي: المرتهن (دفْعُ ما وُعِدَ) للراهن؛ أي: إن رهَن ليُقرِضه ألفَ درهم -مثلا-، وهلك الرهن في يد المرتهن قبْلَ أن يُقرِضه ألفًا: يجب

---

(١) «المهذب» للشيرازي (٢/٩٢)، و«الكافي» لابن قدامة (٢/٧٤).

إن مثلَ قِيمتِه أو أقلَّ.

*** وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ،** ....

على المرتهن تسليمُ الألف الموعودِ إلى الراهن جبرا؛ لأن الموعود جُعِل موجودا حكما باعتبار الحاجة، ولأنه مقبوض من جهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده، **فيُعطَى** له حكمُه كالمقبوض على سَوْم الشراء فيَضمَنه، **(إن)** كان الدين **(مثلَ قِيمتِه)** أي: الرهن **(أو أقلَّ)** منها.

أما إذا كان الدين أكثرَ من قيمة الرهن: فعليه قدر قيمته، هذا إذا سمَّى قدر الدين، فإن لم يُسمِّه بأن رهنه على أن يُعطِيَ شيئا، فهلك في يده: يُعطِي المرتهن الراهنَ ما شاء؛ لأنه بالهلاك صار مستوفيًا شيئًا، فيكون بيانه إليه.

وقال **محمد**: لا يُصدَّق في أقلَّ من درهم.

والمصنفُ لم يَلتفِت إلى هذا؛ لأنه غير متعارَفٍ كما قاله أبو المكارم، لكن لا نُسلِّم ذلك؛ لأن المصنف قد ذكَر حكمه فيما سبَق، وهو قوله: «وإن كان الدين أكثر: سقَط منه قدر القيمة، وطُولِب الراهن بالباقي»، تدبَّرْ.

وروي عن **أبي يوسف**: إذا قال لغيره: «أَقرِضْني، وخُذْ هذا الرهن» ولم يُسمِّ القرض، فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن: فعليه قيمة الرهن في الدين الموعودِ بالغةً ما بلَغت كالمقبوض على سَوْم الشرى.

وفي «البزازية»: والحاصل في الرهن بالدين الموعودِ: أن المستقرِض إذا سمَّى شيئا، ورهَن به، وهلك الرهن قبل الإقراض: ضَمِن الأقل من القيمة ومن المسمى، وإن لم يكن سمَّى شيئا: اختَلَف فيه **الإمام الثاني** ومحمد.

لكن قد قرَّرناه نقلا عن «التنوير»: أن المقبوض على سَوْم الرهن إذا لم يُبيِّن المقدار: ليس بمضمون في الأصح[1]، تتبَّعْ.

(و) يصحُّ الرهن **(برأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ)** قبل الافتراق.

ولم يصح عند زفر، وهو قول **الأئمة الثلاثة**[2]؛ لأنه استبدالٌ.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٢٠).

(٢) «المغني» لابن قدامة (٣٢٣/٤)، و«المهذب» للشيرازي (٨٦/٢)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (٥٦/٤).

وبالمسلَمِ فيه. فإن هَلَكَ في مجلسِ العقدِ: فقد استَوْفَى حكمًا. فإن افترَقَا قبلَ النقدِ والهلاكِ: بَطَلَ العقد. والرهنُ بالمسلَم فيه رهنٌ ببدله إذا فُسِخَ، وهلاكُه بعدَ الفسخِ هلاكٌ بالأصل.

ورُدَّ بأن الاستبدال أخذٌ صورةً ومعنًى، والاستيفاء في الرهن أخذُه معنى؛ فإن العين أمانة، والمضمون هو المالية كما في «القهستاني»[1].

(**وبالمسلَمِ فيه**) قبل الافتراق وبعده.

وعن زفر فيه روايتان.

ثم أشار إلى ما يَظهر فيه فائدةُ جواز الرهن بالأشياء المذكورة بالفاء بقوله:

(**فإن هَلَكَ**) الرهن (**في مجلسِ العقدِ**) قبل الافتراق: (**فقد استَوْفَى**) أي: صار المرتهن مستَوْفِيًا (**حكمًا**)؛ لوجود القبض واتِّحادِ الجنس من حيث الماليةُ، فيَتمُّ السلم والصرف.

(**فإن افترَقَا**) أي: المتعاقدان (**قبلَ النقدِ**) أي: قبل نقدِ رأس المال وثمنِ الصرف، (**و**) قبلَ (**الهلاكِ**) أي: هلاك الرهن: (**بَطَلَ العقد**) فيهما؛ لعدم القبض حقيقة ولا حكما؛ فإن المرتهن لم يَصِر قابضا لحقه إلا بالهلاك.

(**والرهنُ بالمسلَم فيه رهنٌ ببدله إذا فُسِخَ**) أي: لو تَفاسَخَا السلمَ وبالمسلَم فيه رهنٌ: يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يَحبِسُه به.

والقياس: أن لا يَحبِسَه به؛ لأنه دينٌ آخرُ وجَب بسبب آخر وهو القبض، والمسلَمُ فيه وجَب بالعقد، فلا يكون الرهن بأحدهما رهنًا بالآخر كما لو كان عليه دينانِ دراهمُ ودنانيرُ وبأحدهما رهنٌ، فقضَى الذي به الرهن أو أَبرَأَه منه: ليس له حبسُه بالدين الآخر.

وجه الاستحسان: أنه ارتَهَن لِحقه الواجبِ بسبب العقد الذي جرَى بينهما وهو المسلَمُ فيه عند عدم الفسخ ورأسُ المال عند الفسخ، فيكون محبوسا به؛ لأنه بدلُه، فقام مقامه؛ إذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله؛ كما إذا ارتهن بالمغصوب، فهلَك المغصوب: صار رهنا بقيمته.

(**وهلاكُه**) أي: هلاك الرهن (**بعدَ الفسخِ**[2] **هلاكٌ بالأصل**) أي: هُلْك الرهن بعد التفاسُخ هُلْك الرهن بالمسلَم فيه؛ لأنه رهَنه به وإن كان محبوسا بغيره وهو رأس المال؛

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/١٥٢).

(٢) ليست في الأصل لفظة: «بعد الفسخ» من صلب المتن، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٣٩).

ويصحُّ بالأعيانِ المضمونةِ بنفسها؛ أي: بالمثل أو القيمة كالمغصوبِ والمهرِ وبدلِ الخُلعِ وبدلِ الصلحِ عن دمٍ عمدٍ، وببدل الصلحِ عن إنكارٍ وإن أقرَّ المدَّعِي بعدم الدَّين.

ولو رَهَنَ الأبُ لِدَيْنه عبدَ طفلِه: جاز، وكذا الوصيُّ،........................

كمن باع عبدا، وسلَّم المبيع، وأخذ بالثمن رهنا، ثم تقايَلاَ البيع: له أن يحبسه لأخذِ المبيع؛ لأن الثمن بدلُه، ولو هلَك المَرهون: يَهلِك بالثمن.

(**ويصحُّ**) الرهن (**بالأعيانِ المضمونةِ بنفسها؛ أي: بالمثل أو القيمة كالمغصوبِ والمهرِ وبدلِ الخُلعِ وبدلِ الصلحِ عن دمٍ عمدٍ**)؛ فإن هذه الأشياء يجب تسليم عينها عند قيامها؛ إذ لا يجوز البدل عند وجود الأصل، وعند هلاكها يجب الإتيان بمثلها إن كان لها مثلٌ أو بقيمتها إن لم يكن لها مثلٌ[٢٢٢/ب]، فإذا هلَك الرهن عند قيام العين في يد الراهن: يقال له: «سَلِّم العين، وخُذْ من المرتهن الأقلَّ من قيمة العين ومن قيمة الرهن»؛ لأن الرهن مضمون عندنا، وإذا هلَك العين قبل هلاك الرهن: يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم إذا هلَك الرهن: يَهلِك بالأقل من القيمة ومن قيمة الرهن.

(**و**) يصحُّ الرهن (**ببدل الصلحِ عن إنكارٍ وإن**) -وصلية- (**أقرَّ المدَّعِي بعدم الدَّين**).

صورته: لو ادَّعى رجل على رجلٍ دينًا ألف درهم -مثلا-، فأنكر المدَّعَى عليه، فصالَحه على خمسمائة على الإنكار، وأعطاه بها رهنًا يُساوِي خمسمائة، فهلَك الرهن عند المرتهن، ثم تَصادَقا أن لا دين عليه: فإن المرتهن يَضمَن قيمته خمسمائةٍ للراهن باعتبار الظاهر.

وعن **أبي يوسف** خلافه؛ أي: ليس عليه أن يردَّ شيئا.

(**ولو رَهَنَ الأبُ لِدَيْنه عبدَ طفلِه: جاز**)؛ لأنه يَملِك إيداعَه، وهذا أنظرُ منه في حق الصبي؛ لأنه إذا هلَك: يَهلِك مضمونًا، والوديعةُ أمانةٌ، ولو كان الولد كبيرا: لا يجوز للأب أن يَرهَن مالَه بدينٍ على نفسه إلا بإذنه.

(**وكذا الوصيُّ**) أي: الوصيُّ مثلُ الأب في الحكم المذكور.

وعن **أبي يوسف** وزفر: أنهما لا يَملِكان ذلك، وهو القياس؛ لأن الرهن إيفاءٌ حكما، فلا يملكان كالإيفاء حقيقة.

وجه الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالةَ ملكِ الصغير من غير عوضٍ يُقابِله في الحال، وفي الرهن حِفظ مالِ الصغير في الحال مع بقاء مِلكه فيه.

فإن هَلَكَ: لَزِمَهما مثلُ ما سَقَطَ به من دَينِهما. ولو رَهَنَ الأبُ من نفسه، أو من ابنٍ آخرَ صغيرٍ له، أو من عبدٍ له تاجرٍ لا دَينَ عليه: صحَّ، بخلاف الوصيِّ.

وإن استدَانَ الوصيُّ لليتيم في كِسوَتِه أو طعامِه، ورَهَنَ به متاعَه: صحَّ.

(**فإن هَلَكَ**) العبدُ الرهنُ: (**لَزِمَهما**) أي: الأب والوصيَّ (**مثلُ ما سَقَطَ [به]**[1]) أي: بالرهن (**من دَينِهما**) أي: من دين الأب والوصي، ولا يَضمَنان الفضل إن كانت قيمة الرهن أكثَرَ من الدين؛ لأنه أمانةٌ عند المرتهن، ولهما ولايةُ الإيداع.

وذكر التمرتاشي: أن قيمة الرهن إذا كانت أكثَرَ من الدين: يَضمَن الأبُ بقدر الدين والوصيُّ بقدر القيمة؛ لأن للأب أن ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي.

وفي «الذخيرة» التسويةُ بينهما في الحكم، وقال: لا يَضمَنان الفضل؛ لِما مرَّ من أنه أمانة، وكذا لو سلَّطَا المرتهنَ على البيع؛ لأنه موكَّل على بيعه وهما يَملكانه.

(**ولو رَهَنَ**[2] **الأبُ**) متاع الصغير (**من نفسه، أو من ابنٍ آخرَ صغيرٍ له**) أي: للأب، (**أو من عبدٍ له**) أي: للأب (**تاجرٍ لا دَينَ عليه: صحَّ**)؛ لأن الأب لوُفور شفقته أُنزِل منزلة شخصين، وأقيمت عبارته مُقامَ عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مالَ الصغير من نفسه، فتوَلَّى طرفي العقد.

(**بخلاف الوصيِّ**) أي: لو ارتَهَنه الوصي من نفسه أو من هذين، أو رهَن عينا له من اليتيم بحقٍّ لليتيم عليه: لم يجز؛ لأنه وكيلٌ محضٌ، والواحدُ لا يتوَلَّى طرفَيِ العقد في الرهن كما لا يتوَلَّاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة ولا يُعدَل عن الحقيقة في حقه إلحاقا له بالأب، والرهنُ من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذي ليس عليه دينٌ بمنزلة الرهن من نفسه -أي: الوصي-، بخلاف ابنه الكبير وأبيه -أي: أبِ الوصي- وعبدِه الذي عليه دين؛ لأنه لا ولاية له عليهم، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء؛ لأنه متَّهم فيه، ولا تهمة في الرهن؛ لأن له حكما واحدا.

(**وإن استدَانَ الوصيُّ لليتيم في كِسوَتِه أو طعامِه، ورَهَنَ به متاعَه**) أي: متاع اليتيم: (**صحَّ**)؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة، والرهنُ يقع إيفاءً للحق، فيجوز.

---

(١) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٣٩/٢).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «رهنه».

وليس للطفل إذا بَلَغَ نقْضُ الرهنِ في شيء من ذلك ما لم يَقضِ الدَّين.

ولو رَهَنَ شيئا بثمنِ عبدٍ فظَهَرَ حرًّا، أو بثمنِ خلٍّ فظَهَرَ خمرًا، أو بثمنِ ذكيَّةٍ فظَهَرتْ ميتةً: فالرهنُ مضمونٌ.

وجاز رهنُ الذهبِ والفضَّةِ وكلُّ مَكيلٍ ومَوزونٍ. وإن رَهَنتْ بجنسِها: فهلاكُها بمثلِها من الدَّين، ولا عِبرة للجَودة. وعندهما: هلاكُها بقيمتِها إن خالفَتْ وزْنَها، فتُضمَن بخلاف الجنس، ويُجعَل رهنًا مكانَ الهالكِ.

وكذلك لو اتَّجر لليتيم، فارتَهَن أو رهَن؛ لأن الأولى للوصي التجارةُ؛ تثميرًا لِماله، ولا يجد بُدًّا من الارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء.

(**وليس للطفل إذا بَلَغَ نقْضُ الرهنِ في شيء من ذلك ما لم يَقضِ الدَّين**)؛ لوقوعه لازما من جانبه، ولو كان الأب رهَنه: فقضاءُ الابن رجَع به في مال الأب؛ لأنه مضطرٌّ فيه؛ لحاجته إلى إحياء ملكه، فأَشبَهَ مُعِيرَ الرهن، وكذلك إذا هلَك قبل أن يَفتكَّه الأب: يصير قاضيا دينه بماله، فله أن يرجع عليه[٢٢٣/أ].

(**ولو رَهَنَ شيئا بثمنِ عبدٍ فظَهَرَ**) العبد (**حرًّا، أو بثمنِ خلٍّ فظَهَرَ**) الخل (**خمرًا، أو بثمنِ ذكيَّةٍ فظَهَرتْ ميتةً: فالرهنُ مضمونٌ**)؛ لأنه رهَنه بدينٍ واجبٍ ظاهرا، وهو كافٍ؛ لأنه آكدُ من الدين الموعود.

(**وجاز رهنُ الذهبِ والفضَّةِ وكلُّ مَكيلٍ ومَوزونٍ**)؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلاً للرهن. (**وإن رَهَنتْ بجنسِها: فهلاكُها بمثلِها من الدَّين، ولا عِبرة للجَودة**)؛ لأنها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الأموال الرِّبَوية، وهذا عند **الإمام**؛ فإن عنده يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة.

(**وعندهما: هلاكُها بقيمتِها إن خالفَتْ وزْنَها، فتُضمَن بخلاف الجنس، ويُجعَل رهنًا مكانَ الهالكِ**).

قالوا: وعندهما: إن لم يكن في اعتبار الوزن إضرارا بأحدهما بأن كانت قيمةُ الرهن مثلَ وزنه؛ أي: يكون هلاكها بمثلها من الدين عند **الإمام**، وإن كان فيه إلحاقُ ضررٍ بأحدهما بأن كانت قيمتُه أكثرَ من وزنه أو أقلَّ: ضَمِن المرتهن قيمتَه من خلاف جنسه، ثم يَجعل ما ضَمِن رهنا مكانه، ويكون دينه على حاله؛ لأنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن؛ لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فصِرْنَا إلى التضمين بخلاف

ومن شَرَى على أن يُعطِي بالثمن رهنًا بعينه أو كفيلًا بعينه: صحَّ استحسانًا، فإن امتنَع عن إعطائه: لا يُجبَر. وللبائع فسخُ البيعِ إلا إن دَفَعَ الثمنَ حالاً أو قِيمةَ الرهنِ رهنًا.

ومن شَرَى شيئًا، وقال لبائعه: «أَمسِكْ هذا حتى أُعطِيَك ....

الجنس؛ لينتقضَ القبضَ، ويجعلَ مكانه، ثم يَتملَّكَه، وفي «النهاية» و«التبيين» تفصيل، فليُراجِعهما[1].

(**ومن شَرَى**) شيئا (**على أن يُعطِي بالثمن رهنًا بعينه أو كفيلًا بعينه: صحَّ استحسانًا**)؛ لأنه شرطٌ ملائمٌ للعقد؛ إذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلائم الوجوب.

وفي **القياس**: لا يجوز؛ لكونه صفقةً في صفقةٍ وهي منهيٌّ عنه، وإذا كان الرهن أو الكفيل غائبا: يفوت معنى الاستيثاق؛ لأن المشتري ربما يَرهَن شيئا حقيرا أو يُعطِي كفيلا فقيرا لا يُعَدُّ من الاستيثاق، فيبقى العقد بشرطٍ غيرِ ملائمٍ، فيفسده قياسا واستحسانا، أما لو كان الكفيل غائبا، فحضر في المجلس، وقَبِل: صحَّ.

وكذا لو لم يكن الرهن معيَّنا، فاتَّفقَا على تعيين الرهن في المجلس أو نقدِ المشتري الثمنَ حالاً: جاز، وبعد المجلس لا يجوز.

(**فإن امتنَع**) المشتري[2] (**عن إعطائه**) أي: إعطاء الرهن: (**لا يُجبَر**) المشتري على إعطائه عندنا؛ لأن عقد الرهن تبرُّعٌ، ولا جبرَ على التبرُّعات.

وقال زفر: يُجبَر عليه؛ لأن الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن، فيلزم الرهن بلزومه.

(**و**) يَثبُت (**للبائع**) الخيارُ؛ إن شاء: (**فسخُ البيعِ**) إن أَبَى عن إعطاء الرهن، وإن شاء: ترَكَ الرهن؛ لأنه وصفٌ مرغوبٌ في العقد، وما رضي (**إلا**) به، فيَتخيَّر بفواته، (**إن دَفَعَ**) المشتري (**الثمنَ حالاً**)، فحينئذ لا يَفسَخه؛ لحصول المقصود وهو الأثمان في العقود، (**أو**) دفع[3] (**قِيمةَ الرهنِ رهنًا**)؛ لأن يد الاستيفاء تَثبُت على المعنى وهو القيمة.

(**ومن شَرَى شيئًا، وقال**) المشتري (**لبائعه: «أَمسِكْ هذا**) الثوب -مثلا- (**حتى أُعطِيَك**

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٧٨).

(٢) في الأصل من صلب المتن، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٤٠).

(٣) في الأصل، ح من صلب المتن، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٤٠).

الثمن»: فهو رهنٌ. وعند أبي يوسف: وديعةٌ.

ولو رهَن عبدَيْن بألِف: فليس له أخذُ أحدِهما بقضاءِ حصَّتِه كالبيع.

ولو رَهَنَ عينًا عند رجلَيْن: صحَّ، وكلُّها رهنٌ لكلٍّ ....

الثمن»: فهو) أي: الثوب (**رهنٌ**) عند الطرفين.

(**وعند أبي يوسف: وديعةٌ**) لا رهنٌ، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة؛ لأن قوله: «أمسِكْ» يَحتمِل الأمرين الرهنَ والإيداعَ؛ لأنه أقلُّ وأدوَنُ من الرهن، فيُقضَى بثبوته، بخلاف ما إذا قال: «أمسك بدينك -أو: بمالك- عليَّ»؛ لأنه لمَّا قابلَه بالدين: فقد عيَّن جهة الرهن.

ولنا: أنه أتى بما يُنبِئ عن معنى الرهن وهو الحبس إلى إيفاء الثمن، فالعبرة في العقود للمعاني، ألا يُرَى أنه لو قال: «ملَّكتُك هذا بكذا»: يكون بيعا؛ للتصريح بموجب البيع كأنه قال: «بِعتُك بكذا»، ولا فرق بين أن يكون ذلك الثوب هو المشترَى أو لم يكن بعدُ إن كان بعد القبض؛ لأن المبيع بعد القبض يَصلُح أن يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض؛ لأنه محبوس بالثمن، وضمانُه يُخالِف ضمانَ الرهن، فلا يكون مضمونا بضمانَيْن مختلفَيْن؛ لاستحالة اجتماعهما، حتى لو قال له: «أمسِك المبيع حتى أُعطِيَك الثمن قبل القبض»، فهلَك: انفَسَخ البيع كما في «التبيين»[1].

(**ولو رهَن عبدَيْن بألِف: فليس له أخذُ أحدِهما بقضاءِ حصَّتِه**) أي: حصة أحدهما من الألف (**كالبيع**)؛ لأن المجموع محبوسٌ بكل الدين، فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من أجزاء الدين؛ تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الإيفاء، فصار كالبيع في يد البائع، فإن سمَّى لكل واحد من أعيان الرهن شيئا من المال الذي رهَنه: فكذلك الجواب في رواية «الأصل».

وفي «الزيادات»: له أن يَقبِضه إذا أدَّى ما سمَّى له.

وجه **الأول**: أن العقد متَّحِد لا يَتفرَّق بتفريق التسمية كما في البيع[٢٢٣/ب]، ووجه **الثاني**: أنه لا حاجة إلى الاتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر، ألا يُرَى أنه لو قَبِل الرهن في أحدهما: جاز، بخلاف البيع.

(**ولو رَهَنَ**) رجل (**عينًا عند رجلَيْن**) بدينٍ لكل واحد منهما عليه؛ سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه: (**صحَّ**) الرهن، (**وكلُّها**) أي: كل العين (**رهنٌ لكلٍّ**) واحد

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٧٨).

منهما، والمضمونُ على حصَّةِ دَينِه. فإن تهَايَئَا في حفظها: فكلٌّ في نَوبتِه كالعدل في حقِّ الآخَر، فإن قَضَى دينَ أحدِهما: فكلُّها رهنٌ عند الآخَر.

ولو رَهَنَ اثنان من واحدٍ: صحَّ، وله أن يُمسِك الرهنَ حتى يَستوفِيَ جميعَ حقِّه منهما.

(منهما) أي: من الرجلين؛ لأن الرهن أُضِيف إلى جميع العين في صفقة واحدة، ولا شيوع في الرهن، وموجبُه صيرورته محتسبا بالدين، وهذا الحبس مما لا يَقبَل الوصف بالتجزِّي، فصار محبوسا لكل واحد منهما، بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند **الإمام**؛ لأن العين تَنقسِم عليهما، فيثبت الشيوع ضرورة.

(**والمضمونُ**) على كل واحد منهما (**على حصَّةِ دَينِه**)؛ لأن كل واحد منهما يصير مستوفيًا بالهلاك؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، فينقسم عليهما؛ لأن الاستيفاء مما يَقبَل التجزُّؤ، (**فإن تهَايَئَا**) أي: المرتهنان (**في حفظها**) أي: العين المرهونة: (**فكلٌّ**[1]) واحد منهما (**في نَوبتِه كالعدل**) الذي وُضِع عنده الرهنُ (**في حقِّ الآخَر**).

وفيه إشارة إلى: أنَّ ارتهان كلِّ واحد منهما باقٍ ما لم يصل الرهنُ إلى الراهن كما في «العناية»[2].

وفي «التبيين»: هذا إذا كان لا يتجزى: فظاهر، وإن كان مما يتجزى: وجب أن يَحبِس كلُّ واحد منهما النصفَ، فإن دفَع أحدُهما كلَّه إلى الآخر: وجَب أن يَضمَن الدافع عند **الإمام**، خلافا لهما[3].

(**فإن قَضَى**) الراهن (**دينَ أحدِهما**) أي: أحدِ المرتهنَيْن دون الآخر: (**فكلُّها**) أي: كل العين (**رهنٌ عند الآخَر**)؛ لأن جميع العين رهنٌ في يد كل واحد منهما من غير تفرُّقٍ على ما ذُكِر آنفًا.

(**ولو رَهَنَ اثنان من واحدٍ: صحَّ، وله**) أي: للواحد (**أن يُمسِك الرهنَ**[4] **حتى يَستوفِيَ جميعَ حقِّه منهما**)؛ لأن قبض الرهن يَحصُل في الكل من غير شيوع، فصار نظيرَ البائع، وهما نظيرُ المشترِيَيْن.

---

(١) في الأصل، ح، م، والمطبوع (٢/٦٤١): «وكلٌّ»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «العناية» للبابرتي (١٠/١٧١).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٧٩).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «يمسكه».

ولو ادَّعى كلٌّ من اثنَين: «أن هذا رَهَنَ هذا الشيء منه، وقَبَضَه»، وبَرهَنَا عليه: بَطَلَ بُرهانهما، ولو بعدَ موتِ الراهنِ: قُبِلاَ، ويُحكَم بكون الرهن مع كلٍّ نصفُه رهنًا بحقِّه.

(ولو ادَّعى كلٌّ من اثنَين: «أن هذا رَهَنَ) -فعلٌ ماضٍ- (هذا الشيء) -مفعول «رهَن»- (منه، وقَبَضَه») أي: الشيء، (وبَرهَنَا عليه) أي: على ما ادَّعيَا: (بَطَلَ بُرهانهما).

صورتها: رجلٌ في يده عبدٌ ادَّعاه رجلان؛ يقول كل واحد منهما لذي اليد: «قد رهنتَني عبدَك هذا بألف درهم، وقبَضتُه منك»، وأقام البينةَ على مدَّعاهما: فهو باطلٌ؛ إذ لا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل؛ لاستحالة أن يكون العبد الواحد كلُّه رهنا لهذا وكلُّه لذلك في حالة واحدة، ولا لأحدهما بكلِّه؛ لعدم أولَوِيَّة حجته على حجة الآخر، ولا إلى القضاء لكل منهما بالنصف؛ لإفضائه إلى الشيوع، فيَتعذَّر العمل بهما، وتَعيَّن التهاتُر، ولا يُمكِن أن يُقدَّر كأنهما ارتهَنَاه معا استحسانا إذا[1] جُهِل التاريخ؛ لأن ذلك يُؤدِّي إلى العمل بخلاف ما اقتضَتْه الحجة؛ لأن كلا منهما أَثبتَ بِبيِّنَته حبسًا يكون وسيلةً إلى مثله في الاستيفاء، وبهذا القضاء يَثبُت حبسٌ يكون وسيلةً إلى شطره في الاستيفاء، وليس هذا عملا على وفق الحجة، وما ذكرناه وإن كان قياسا لكن **محمد**[2] أخَذ به لقوته، وإذا وقَع باطلا؛ فلو هلَك: يَهلِك أمانةً؛ لأن الباطل لا حكمَ له.

هذا إذا لم يُؤرِّخَا، فإن أرَّخَا: كان صاحبُ التاريخ الأقدمِ أولى، وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما: كان صاحبُ اليد أحقَّ.

(ولو) كان هذا (بعدَ موتِ الراهنِ) أي: لو مات الراهن، فأقام كلُّ واحد منهما: أنه رهَنه عنده، وقبضه: (قُبِلاَ، ويُحكَم بكون الرهن مع كلٍّ) واحد منهما؛ (نصفُه) بدلٌ من الرهن (رهنًا بحقِّه) أي: بحق كلٍّ منهما استحسانا، وهو قول **الطرفين**؛ لأن حكم الرهن هو الحبس في الحياة، وليس للشيوع وجهٌ هنا، بخلاف الممات؛ إذ بعده ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يَبيعه في الدين؛ شاع أو لم يَشَع.

وعند **أبي يوسف**: يَبطُل هذا قياسا؛ لأن القضاء بالنصف غيرُ جائزٍ في الحياة للشيوع، وكذا في الممات له.

وفي «التنوير»:

---

(١) في الأصل، م: «إذ»، والمثبت من ر، ح، ن.

(٢) هكذا في النسخ كلها، والمطبوع (٢/٦٤١).

باب الرهن يُوضَع على عدلٍ: ولو اتَّفقَا على وضعِ الرهنِ عند عدلٍ: صحَّ، ويَتِمُّ بقبضِ العدلِ. وليس لأحدهما أخذُه منه بلا رِضى الآخَر، ....

* أخَذ عمامةَ المديونِ ليكون رهنًا عنده: لم يكن رهنًا.

* دفَع ثوبَيْن، فقال: «خُذْ أيَّهما شئتَ رهنا بكذا»، فأخَذهما: لم يكن واحد منهما رهنا قبْلَ أن يُختار أحدُهما[١/٢٢٤].

(باب الرهن يُوضَع[(١)] على عدلٍ)

لمَّا فرَغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن: ذكَر في هذا الباب الأحكام الراجعة إلى نائبِهما وهو العدل؛ لِما أن حكم النائب أبدًا يَقفُو حكم الأصل.

ثم إن المراد بـ«العدل» ههنا: مَن رَضِي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده، وزاد عليه بعض المعتبرات قيدًا آخر حيث قال: «ورَضِيَا ببيعه الرهن عند حلول الأجل»؛ بناءً على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب، وإلا: فرِضاهما ببيعه الرهن عند حلول الأجل ليس بأمر لازم.

وعن هذا قال في «الكافي»: ليس للعدل بيعُ الرهن ما لم يُسلَّط عليه؛ لأنه مأمور بالحفظ فحسبُ.

(ولو اتَّفقَا) أي: الراهن والمرتهن (على وضعِ الرهنِ عند عدلٍ: صحَّ) وضعهما، (ويَتِمُّ) الرهن (بقبضِ العدلِ)، هذا عندنا.

وقال زفر: لا يصح؛ لأن العدل يَملِكه عند الضمان بعد الاستحقاق، فيَنعدِم القبض، وبه قال ابن أبي ليلى.

قلنا: يدُه يدُ المرتهن، فيصحُّ، والمضمونُ هو المالية، فيَنزِل منزلةَ شخصين.

(وليس لأحدهما) أي: للراهن والمرتهن (أخْذُه) أي: أخذ الرهن (منه) أي: من العدل (بلا رِضى الآخَر)؛ لتعلُّق حق كل واحدٍ منهما به حفظا واستيفاء، فلا يُبطِل كلُّ واحد حقَّ الآخر.

(ويَضمَن) العدلُ قيمةَ الرهن (بدفعِه إلى أحدهما[(١)])؛ لأنه مودَعُ الراهن في حق العين

---

(١) قوله: «يوضع» صفة «الرهن» لكون لفظ «الرهن» في معنى النكرة على طريقة قوله: «ولقد أَمُرُّ على اللَّئِيم يَسُبُّني»، أو حالٌ منه نظرا إلى كونه معرَّفا باللام. (داماد، منه).

ويَضمَن بدفعِه إلى أحدهما، وهلاكُه في يده على المُرتهِن.

فإن وَكَّلَ الراهنُ العدلَ أو المُرتهِنَ أو غيرَهما ببيعِه وقتَ حلولِ الأجلِ: صحَّ. فإن شُرِطتْ في عقد الرهن: لا يَنعزِل بالعزل، ولا بموت الراهنِ والمرتهنِ،.................

ومودَعُ المرتهن في حق المالية، وكلٌّ واحد أجنبيٌّ عن الآخر، والمودَعُ إذا دفع إلى الأجنبي: يَضمَن، ولأنه لو دفَع إلى المرتهن: يَدفَع مِلكَ الغير، ولو دفَع إلى الراهن: تَبطُل اليد على المرتهن، وذلك تَعدٍّ.

(**وهلاكُه**) أي: الرهن (**في يده**) أي: في يد العدل (**على المُرتهِن**)؛ لأن يده في حق المالية يدُ المرتهن، والماليةُ هي المضمونة.

(**فإن وَكَّلَ الراهنُ العدلَ أو المُرتهِنَ أو غيرَهما**) أي: غير العدل والمرتهن (**ببيعِه**) أي: ببيع الرهن (**وقتَ حلولِ الأجلِ**[2]: **صحَّ**) التوكيل؛ لأن الرهن ملكُه، فله أن يُوكِّل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلَّقا ومنجَزا.

فلو وكَّل ببيعه صغيرا لا يعقل، فباعه بعد بلوغه: لم يصح عند **الإمام**؛ لأن أمره وقَع باطلا؛ لعدم القدرة وقت الأمر، فلا ينقلب جائزا، **وقالا**: يصح؛ لقدرته عليه وقت الامتثال.

(**فإن شُرِطتِ**) الوكالة (**في عقد الرهن: لا يَنعزِل**) الوكيل (**بالعزل**) أي: عزل الراهن بدون رِضى المرتهن؛ لتعلُّق الحق بالمرهون.

وفي «القهستاني»: ولو وُكِّل بعد الرهن: انعَزَل بالعزل، وهذا ظاهر الرواية.

وقال شيخ الإسلام: الصحيح: أنه لم ينعزل كما في «الذخيرة»، لكن الصحيح: انعزل كما في «الخانية».

(**ولا**) ينعزل أيضا (**بموت الراهنِ و**[3]) لا بموت (**المرتهنِ**)؛ لأن الوكالة المشروطة في ضمن عقدِ الرهن صارت حقًّا من حقوقه، فيلزم بلزوم أصلِه كما في «الهداية»[4].

---

(١) توضيحه: أن حقَّ الراهن تعلَّقَ في الحفظ بيده وأمانته، وحقَّ المرتهن في الاستيفاء، فلا يملك كلُّ واحد منهما إبطال حق الآخر. (داماد، منه).

(٢) ليست في الأصل، ح، م لفظة: «وقت حلول الأجل» من صلب المتن، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٤١/٢)، وفي ر، ن: «عند» بدل: «وقت».

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو».

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٤٢٧/٤).

وله بيعُه بغيبةِ وَرَثتِه، وتَبطُل بموتِ الوكيلِ.

ولو وَكَّلَه بالبيع مطلقًا: مَلَكَ بيعَه بالنقد والنسيئة، فلو نَهَاه بعده عن بيعِه نسيئةً: لا يُعتبَر نهيُه.

ولا يَبِيع الراهنُ ولا المرتهنُ الرهنَ بلا رِضى الآخَر. وإن حَلَّ الأجلُ والراهنُ غائبٌ:

لكن هذا الدليل يقتضي جواز عزلِه قبْلَ أن يَقبِض المرتهن الرهنَ؛ فإن اللزوم إنما يَتحقَّق بالقبض، إلا أن يقال: لمَّا كانت هذه الوكالة ثابتة في ضمن عقدِ الرهن: فزوالها يكون في ضمن زواله أيضا، تدبَّرْ.

(وله) أي: للوكيل **(بيعُه)** أي: بيع الرهن بعد موت الراهن **(بغيبةِ وَرَثتِه)** أي: ورثةِ الراهن كما كان له حالَ حياتِه أن يَبِيعه بغير حضرة الراهن.

(وتَبطُل) الوكالة **(بموتِ الوكيلِ)**، فلا يقوم وارثُه ولا وصيُّه مَقامه؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرثُ، ولأن الموكِّل رَضِي برأيه لا برأي غيره كما في «الهداية»[1].

وهذا يقتضي أن يجوز بيعُ الوصي إذا قال الراهن للوكيل بالبيع: «أَجزتُ لك ما صنعت فيه من شيء»، وصرَّح بذلك في «الذخيرة».

وعن **أبي يوسف**: أن وصي الوكيل يَملك بيعَه؛ للزوم الوكالة؛ كالمضارب إذا مات والمالُ عُروضٌ: يَملك وصيُّ المضارب بيعَها.

(ولو وَكَّلَه) أي: العدل **(بالبيع مطلقًا: مَلَكَ بيعَه بالنقد والنسيئة، فلو نَهَاه)** أي: العدل **(بعده)** أي: بعد توكيله مطلقا **(عن بيعِه نسيئةً: لا يُعتبَر نهيُه)**؛ لأنه لازم بأصله، فكذا بوصفه.

وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكِّل وارتدادِه ولُحوقِه بدار الحرب؛ لأن الرهن لا يَبطُل بموته، ولو بطَل: إنما كان يبطل لحقِّ الورثة، وحقُّ المرتهن مقدَّمٌ عليه كما تَقدَّم على حق الراهن، بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت، وينعزل بعزل الموكِّل، وتمامه في «التبيين»[2]، فليُراجَعْ [٢٢٤/ب].

(ولا يَبِيع الراهنُ ولا المرتهنُ الرهنَ بلا رِضى الآخَرِ)؛ لتعلُّق حقِّ كلٍّ منهما بالرهن كما بيَّنَّاه، **(وإن[3] حَلَّ الأجلُ والراهنُ)** أو وارثُه بعد موته **(غائبٌ)**، وأبى الوكيل أن يَبِيعه:

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٢٧).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٨١).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

أُجبِر الوكيلُ على بيعه؛ كما يُجبَر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبةِ موكِّله. وكذا يُجبَر لو شُرِطتْ بعد عقدِ الرهنِ في الأصحِّ.

(**أُجبِر**) بالاتفاق (**الوكيلُ على بيعه**) أي: الرهن بأن يَحبِسه القاضي أياما، فإن لجَّ بعد الحبس أياما: فالقاضي يَبِيع عليه.

وهذا على أصلهما ظاهر، وأما على أصل الإمام: فكذلك عند البعض؛ لأن جهة البيع تعيَّنت؛ لأن بيع الرهن صار حقا للمرتهن إيفاءً لحقِّه، بخلاف سائر أموال المديون.

وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مالَ المديون عنده.

وفيه إشعار بأنه لو حضَر الراهن: لم يُجبَر الوكيل، بل أُجبِر هو كما في «القهستاني».

ثم إن البيع لا يَفسُد بهذا الإجبار؛ لأنه إجبارٌ بحق، فصار كَلاَ إجبارَ، وفيه إيهام أنه لا يجوز البيع قبل حلول الأجل.

وفي «الخانية»: لو سلَّط العدلَ على البيع مطلقا، ولم يقل عند محل الدين: فله أن يبيعه قبل ذلك[1].

(**كما يُجبَر الوكيل بالخصومة عليها**) أي: على الخصومة (**عند غيبةِ موكِّله**) أي: إذا وكَّل المدَّعَى عليه رجلا بخصومته بطلب المدَّعِي، فغاب الموكِّل، وأبى الوكيل أن يُخاصِمه: فإنه يُجبَر على الخصومة؛ لأن المدَّعِي خلَى سبيل المدَّعَى عليه؛ اعتمادًا على أن وكيله يُخاصِمه، فلا يكون للوكيل أن يَمتنِع كما في «الكافي».

وفيه إشعار بأن تكون الوكالةُ بطلب المدَّعِي، لكن إطلاقَ المتن يُخالِفه، تدبَّرْ.

وفي «البرْجَنْدي»: والخلاف في إجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في إجبار الوكيل ببيع الرهن.

وإنما قيَّد الوكيل بـ«الخصومة»؛ لأن الوكيل بقضاء الدين لا يُجبَر إذا وكَّله بقضائه من مال نفسه، بخلاف ما إذا وكَّله بقضاء الدين من مال الموكل، انتهى.

(**وكذا يُجبَر**) على بيعه (**لو شُرِطتِ**) الوكالة (**بعد عقدِ الرهنِ في الأصحِّ**).

وذكر السرخسي: أن في ظاهر الرواية: «لا يُجبَر الوكيل على البيع».

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٣/٥٥٦).

فإن باعَه العدلُ: فثمَنُه مَقامَه وهلاكُه كهلاكِه، فإنْ أَوْفَاه المرتهنُ واستُحِقَّ الرهنُ وكان هالكًا: فللمُستحِقِّ أن يُضمِّن الراهنَ قيمةَ الرهنِ ويصحُّ البيعُ والقبضُ، أو العدلَ.

ثم العدلُ إن شاء: ضَمَّنَ الراهنَ ويَصِحَّان، أو المرتهِنَ ثمنَه وهو له ويَبطُل القبضُ، فيَرجِع المرتهنُ على الراهن بدَينِه. ....

وعن أبي يوسف: أن الجواب في الفصلين واحدٌ؛ أي: يُجبَر؛ سواء شرَط أو لم يشرط، ويُؤيِّده إطلاق الجواب في «الجامع الصغير»[1].

(فإن باعَه) أي: الرهنَ (العدلُ: فثمَنُه) أي: ثمن الرهن قائمٌ (مَقامَه) أي: مقام الرهن، ولا فرق بين أن يكون الثمن مقبوضا أو لم يكن؛ لقيامه مَقام ما كان مقبوضا وهو الرهن، (وهلاكُه) أي: هلاك الثمن أو تَوِيَ على المشتري (كهلاكِه) أي: الرهن، فيَسقط بقدره دينُ المرتهن، ولا يُنظَر إلى قيمة الرهن بل إلى قيمة الثمن.

خصَّ العدلَ بالذكر، والظاهرُ: أنه إذا وكَّل المرتهن ببيع المرهون: كان الحكم أيضا كذلك كما في «البرجندي».

(فإنْ أَوْفَاه) أي: الثمنَ بعد بيع العدل الرهنَ (المرتهنُ واستُحِقَّ[2] الرهنُ وكان هالكًا) في يد المشتري: (فللمُستحِقِّ أن يُضمِّن الراهنَ قيمةَ الرهنِ[3]) إن شاء؛ لأنه غاصب في حقه بالأخذ، (ويصحُّ البيعُ والقبضُ) أي: قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه؛ لأن الراهن يملكه بأداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب، فتبيَّن أنه أَمَره ببيع نفسه، (أو) ضمَّن المستحِقُّ (العدلَ) -معطوف على قوله: «الراهن»-؛ لأنه متعدٍّ في حقه بالبيع والتسليم.

(ثم العدلُ) على تقدير تضمينه مخيَّر؛ (إن شاء: ضَمَّنَ الراهنَ)؛ لأنه وكيلٌ من جهته عاملٌ له، فيرجع عليه بما لَحِقه من العهدة[٢٢٥/أ]، (ويَصِحَّان) أي: البيعُ وقبضُ المرتهن أيضا؛ لأن العدل ملَكه بأداء الضمان، فتبيَّن أنه باعَ مِلك نفسِه، فلا يرجع المرتهن على العدل بشيء بدينه، (أو) ضمَّن (المرتهِنَ ثمنَه) الذي أدَّاه إليه؛ لظهور أخذه الثمنَ من غير حق، (وهو) أي: الثمن (له) أي: للعدل؛ لأنه ملَكه، وإنما أدَّاه إلى المرتهن على ظنِّ أن المبيع مِلكُ الراهن، فإذا تبيَّن أنه ملكُه: لم يكن العدل راضيا به، فله أن يَرجع به عليه، (ويَبطُل القبضُ، فيَرجِع المرتهنُ على الراهن بدَينِه)؛ لأن العدل إذا رجَع: بطَل قبضُ

---

(١) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٣٨).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فاستحق» وبدون لفظة: «المرتهن».

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «قيمة الرهن».

فإن كان الرهن قائمًا: أَخَذَه المُستحِقُّ، ورَجَعَ المشتري على العدل بثمنِه ثم هو على الراهن به وصحّ القبضُ، أو على المرتهِن ثم المرتهِنُ على الراهن بدَينِه.

وإن لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن: يَرجِع العدل على الراهن فقط؛ قبَض المرتهنُ ثمنَه أو لم يَقبِض.

وإن هَلَكَ الرهن عند المُرتهِن، ثم استُحِقَّ: فللمُستحِقِّ أن يُضمِّن الراهنَ قِيمتَه ويصيرُ المُرتهِن مستَوْفِيًا، وأن يُضمِّن المُرتهِنَ ويَرجعُ المُرتهِن بها وبدَينِه على الراهن.

المرتهن الثمنَ، فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة.

(فإن كان الرهن قائمًا) في يد المشتري: (أَخَذَه) أي: الرهن (المُستحِقُّ) من مشتريه؛ لأنه وجَد عينَ مالِه، (ورَجَعَ المشتري على العدل بثمنِه)؛ لكونه عاقدا، فحقوقُ العقد راجعة إليه، (ثم) يرجع (هو) أي: العدل (على الراهن به) أي: بثمنه؛ لأنه الذي أدخَلَه في العهدة بتوكيله، فيجب عليه تخليصه، (وصحّ القبضُ) أي: قبضُ المرتهنِ الثمنَ؛ لأن مقبوضه سُلِّم له، (أو) يَرجع العدل (على المرتهِن) بالثمن الذي أدَّاه إليه؛ إذ بانتقاض العقد يَبطل الثمن، وكذا ينقض قبضه بالضرورة، (ثم) يَرجع (المرتهِنُ على الراهن بدَينِه)؛ لأنه إذا رجَع عليه، وانتقض قبضُه: عاد حقه في الدين كما كان، فيَرجع به على الراهن.

هذا على اشتراط التوكيل، أما إن لم يشترط في الرهن: لا خيار للعدل، وعن هذا قال:

(وإن لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن: يَرجِع العدل على الراهن فقط)، لا على الراهن؛ سواء (قبَض المرتهنُ ثمنَه أو لم يَقبِض) كما إذا باع العدلُ بأمر الراهن، وضاع الثمن في يده من غير تعدٍّ منه، ثم استُحِقَّ المرهون، وضَمِن العدل: يَرجع به على الراهن.

(وإن هَلَكَ الرهن عند المُرتهِن، ثم استُحِقَّ: فللمُستحِقِّ أن يُضمِّن الراهنَ قِيمتَه) إن شاء؛ لأنه متعدٍّ في حقه بالتسليم، (ويصيرُ المُرتهِن مستَوْفِيًا) بدينه؛ لأن الراهن ملَّكه بأداء الضمان، فصح الإيفاء، (و) إن شاء (أن يُضمِّن المُرتهِنَ)؛ لأنه متعدٍّ في حقه أيضا بالقبض، (ويَرجعُ المُرتهِن بها) أي: بالقيمة التي ضَمِنها؛ لأنه مغرور من جهة الراهن، (و) يرجع (بدَينِه على الراهن)؛ لأنه انتقض قبضه، فيعود حقه كما كان.

قيل: لمّا كان قرار الضمان على الراهن والملكُ في المضمون يَثبُت لمن عليه قرار الضمان: فتبيَّن أنه رهَن مِلك نفسِه.

باب التصرُّف في الرهن وجنايته والجناية عليه: بيعُ الراهنِ الرهنَ موقوفٌ على إجازةِ المُرتهِنِ أو قضاءِ دَينِه، فإن أجازَ: صارَ ثمنُه رهنًا مكانَه، ....

يقال: لمَّا كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب أنه مغرور من جهته: كان الملك بالرجوع متأخِّرا عن عقد الرهن، فتبيَّن أنه مِلكُ غيره.

(باب التصرُّف في الرهن وجنايته والجناية عليه)

لمَّا ذكَر الرهن وأحكامه: شرَع فيما يَعترِض عليه؛ إذ عارِضُه بعد وجوده.

(**بيعُ الراهنِ الرهنَ موقوفٌ على إجازةِ المُرتهِنِ أو قضاءِ دَينِه**).

وعن **أبي يوسف**: أنه نافذٌ كالإعتاق؛ لأنه تصرُّفٌ في خالصِ ملكِه.

والصحيح: ظاهر الرواية؛ لتعلُّق حق المرتهن به، فيَتوقَّف على إجازته.

وإن تَصرَّف الراهن في ملكه كالوصية: يَتوقَّف نفاذها فيما زاد على الثُّلُث على إجازة الورَثة؛ لتعلُّق حقهم به[٢٢٥/ب]، فإن أجاز المرتهن: جاز؛ لأن المانع من النفاذ حقُّه وقد زال بالإجازة، وإن قضاه الراهن دينه: جاز أيضا؛ لأن المقتضِي لنفاذ البيع موجودٌ وهو: التصرُّف الصادر عن الأهل في المحل وقد زال المانع من النفوذ.

(**فإن أجازَ: صارَ ثمنُه رهنًا مكانَه**).

وفي «الهداية»: فإذا نفَذ البيع بإجازة المرتهن: يَنتقِل حقه إلى بدله، هو الصحيح؛ لأن حقه تعلَّق بالمالية، والبدلُ له حكمُ المبدَل، وصار كالعبد المديون إذا بِيعَ برضاء الغُرَماء: يَنتقِل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضُوا بالانتقال دون السقوط رأسا، فكذا هذا[1].

وعن **أبي يوسف**: أنه إنما يكون الثمن رهنا إذا كان الراهن شرَطَ أن يُباع بدينه، أما إذا لم يكن: فلا.

والصحيح: هو الأول.

وهذا كله إذا باع الراهن وهو في يد المرتهن، أما إذا دفَعه إلى الراهن: فقيل: لا يبقى الرهن، فلا يكون الثمن رهنا.

والأصح: أنه يبقى رهنا؛ لأنه بمنزلة الإجازة، فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في «العمادية».

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٢٩).

وإن لم يُجِز وفَسَخَ: لا يَنفسِخ في الأصحِّ. فإن شاء المشتري: صَبَرَ إلى أن يُفَكَّ الرهنُ، أو رَفَعَ الأمرَ إلى القاضي ليَفسَخه.

وصحَّ عِتقُ الراهنِ الرهنَ وتدبيرُه واستيلادُه.........................

(وإن لم يُجِز) المرتهن البيع، (وفَسَخَ: لا يَنفسِخ في الأصحِّ)؛ إذ ثبوت حق الفسخ له لضرورةِ صيانة حقِّه، ولا حاجة إلى هذه الضرورة؛ إذ حقُّه في الحبس لا يَبطُل بانعقاد هذا العقد، فيبقى موقوفا.

وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي، حتى: لو استفَكَّه الراهن: فلا سبيل للمشتري عليه.

وإذا كان موقوفا؛ (فإن شاء المشتري: صَبَرَ إلى أن يُفَكَّ الرهنُ)؛ لأن العجز على شرف الزوال، (أو رَفَعَ) المشتري (الأمرَ إلى القاضي ليَفسَخه) أي: يفسخَ القاضي البيعَ بسبب العجز عن التسليم؛ فإن ولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المشتري؛ كما إذا أبَق العبدُ المشتَرى قبل القبض: فإنه يَتخيَّر المشتري؛ لِما ذكرنا، كذلك هنا.

ولو باعه الراهن من رجلٍ، ثم باعه بيعًا ثانيًا من غيره قبْلَ أن يُجِيزه المرتهن: فالثاني موقوف أيضا على إجازته؛ لأنَّ الأول لم يَنفُذ، والموقوف لا يَمنَع توقُّف الثاني، فلو أجاز المرتهن البيع الثاني: جاز الثاني.

ولو باع الراهنَ، ثم أجَّر أو رهَن أو وهَب من غيره، وأجاز المرتهن هذه العقود: جاز البيع الأول.

والفرق وهو: أن المرتهن ذو حظٍّ من البيع الثاني؛ لأنه يتعلَّق حقُّه ببدله، فيصح تعيينه؛ لتعلُّق فائدته به، أمَّا لا حق له في هذه العقود: لأنه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجارة بدلُ المنفعة لا بدلُ العين، وحقُّه في مالية العين لا في المنفعة، فكانت إجازته إسقاطا لحقه، فزال المانع، فنفذ البيع الأول، فوضَح الفرق كما في «الهداية»[1].

(وصحَّ عِتقُ الراهنِ) موسرا كان أو معسرا (الرهنَ) أي: العبدَ الرهنَ بلا إذن المرتهن، (و) كذا يصحُّ (تدبيرُه واستيلادُه) عندنا؛ لأنه تصرُّفٌ صدَر عن الأهل ووقع في المحل، فخرجوا من الرَّهِينة؛ لبطلان المحلية، فلا يجوز استيفاء الدين منهم، وإنما لا يَنفُذ بيعه؛

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤٢٩/٤).

فإن كان مُوسِرًا: طُولِب بدَيْنِه إن حالاً، وأُخِذتْ قيمة الرهن، فجُعِلتْ رهنًا مكانَه لو مُؤجَّلا. وإن كان مُعسِرًا: سَعَى المعتَقُ في الأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّين ورَجَعَ به على سيِّدِه، والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ في كلِّ الدَّين بلا رجوعٍ.

للعجز عن التسليم، والبيعُ مفتقِر إلى القدرة على التسليم بخلاف الإعتاق، ولهذا يَنفُذ إعتاق الآبِق دون بيعه.

(**فإن كان**) الراهن (**مُوسِرًا: طُولِب بدَيْنِه إن**[1]) كان (**حالاً**)؛ لأنه لو طُولِب بأداء القيمة: تقع المُقاصَّة بقدر الدين، فلا فائدة فيه، (**وأُخِذتْ قيمة الرهن**) أي: أخَذ المرتهنُ من الراهن قيمةَ العبد، (**فجُعِلتْ**) أي: القيمة (**رهنًا مكانَه لو**) كان الدين (**مُؤجَّلا**[2]) حتى يحُلَّ الدين[٢٢٦/أ]؛ لأن السببَ الضمانُ متحقِّق، وفي التضمين فائدةٌ وهو أن يكون الكل رهنا، وإذا حلَّ الدين: اقتضاه بحقه إذا كان جنسَ حقه[3]، وردَّ الفضل كما في «الهداية»[4].

(**وإن كان**) الراهن (**مُعسِرًا: سَعَى**) العبد (**المعتَقُ في الأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّين**) أي: إن كانت القيمة أقلَّ: سعَى العبد في القيمة، وإن كان الدين أقلَّ من القيمة: سعى في الدين.

وإنما يسعى؛ لأنه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير، فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته؛ إذ ليس عليه أن يسعى فيما زاد على مقدارها.

(**ورَجَعَ**) العبد (**به**) أي: بما سعى (**على سيِّدِه**) إذا أَيسَرَ؛ لأنه قضاه بإلزام الشرع، ومن قضى دين غيره وهو مضطَرٌّ فيه: يَرجِع عليه، بخلاف المستسعَى في إعتاق أحد الشريكين؛ لأنه يؤدي ضمانا عليه؛ لأنه إنما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله **عندهما**.

وقال **الشافعي**: إنه يَنفُذ إن كان موسرا؛ لإمكان تضمينه، ولا يَنفُذ إن كان معسرا.

(و) سَعَى (**المدبَّرُ وأمُّ الولدِ**) في التدبير والاستيلاد (**في كلِّ الدَّين بلا رجوعٍ**)؛ لأن

---

(١) لفظة: «إن» من صلب الشرح في الأصل، ح، م، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٤٣).

(٢) وقال صاحب «المنح» (٢/٢٣٤/أ): وإن كان دينه مؤجَّلا: أخَذ المرتهن من الراهن قيمته للرهن بدل المرهون إلى زمان حلول الأجل، وفائدته تظهر إذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما إذا كانت القيمة دراهم والدين كُرُّ برّ، ولا فائدة له على أداء الدين في الحال، فتكون الدراهم رهنا إلى محل الأجل. (داماد، منه).

(٣) هكذا في النسخ كلها، وفي «الهداية»: «مِن جنس حقه»

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٣١).

وإتلافُه كإعتاقِه مُوسِرًا.

وإن أَتلَفَه أجنبيٌّ: ضَمِنَه المرتهِنُ قيمتَه، وكانت رهنًا مكانَه.

كسب المدبَّر والمستولَد مِلكُ المولى، فيَسعَيان في كل دينه بلا رجوع.

(**وإتلافُه**) أي: إتلاف الراهن الرهن (**كإعتاقِه مُوسِرًا**) أي: إن كان الدين حالاً: أُخِذ منه كلُّ الدين، وإن كان مؤجَّلا: أُخِذ قيمته؛ ليكون رهنا عنده إلى زمان حلول الأجل.

(**وإن أَتلَفَه**) أي: الرهن (**أجنبيٌّ**) أي: غير الراهن: (**ضَمِنَه**) أي: المتلِف (**المرتهِنُ قيمتَه**) أي: الرهنِ يوم هلَك، (**وكانت**) القيمة (**رهنًا مكانَه**)؛ لأنه أحقُّ بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه.

والواجبُ في هذا المستهلك قيمتُه يوم هلَك باستهلاكه، بخلاف ضمانه على المرتهن تُعتبَر قيمته يوم القبض، حتى: لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائةٍ ويوم الارتهان ألفًا: غَرِم خمسمائة، وكانت رهنًا، وسقط من الدين خمسمائة؛ لأن المعتبر في ضمان الرهن يومَ قبضِه كما مرَّ؛ لأنه به دخَل في ضمانه؛ لأنه قبضُ استيفاءٍ إلا أنه يتقرَّر عند الهلاك، ولو استهلكه المرتهن والدينُ مؤجَّلٌ: ضَمِن قيمته؛ لأنه أَتلَفَ مالَ الغيرِ، وكانت رهنًا في يده حتى يحلَّ الأجل؛ لأن الضمان بدلُ العين، فأخَذَ حكمه، ولو حلَّ[1] الدين والمضمون من جنس حقِّه: استوفى المرتهن منه دينه، وردَّ الفضل على الراهن إن كان فيه فضلٌ، وإن كان دينُه أكثرَ من قيمته: رجع بالفضل، وإن نقصت عن الدين بتراجُع السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفا: وجَب بالاستهلاك خمسمائة، وسقط من الدين خمسمائة؛ لأن ما انتقص كالهالك، وسقط من الدين بقدره، وتعتبر قيمته يوم القبض، فهو مضمونٌ بالقبض السابق لا بتراجع السعر، ووجَب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم أَتلفَ كما في «الهداية» وغيره[2].

وهو مشكل؛ فإن النقصان بتراجُع السِّعر إذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا: فكيف يَسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضَمِن بالإتلاف؟! وكيف يكون ما انتقض به كالهالك حتى يَسقط الدين بقدره وهو لم ينتقض إلا بتراجُع السعر وهو لا يعتبر؟! فوجب أن لا

---

(١) في الأصل، ر، ح، م: «فإنه حكمه، ويؤجَّل» والمثبت من ن، و«تبيين الحقائق» (٨٧/٦)، و«البحر الرائق» (٣٠٤/٨).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤٣٢/٤)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٨٧/٦)، و«البحر الرائق» (٣٠٤/٨).

ولو أعارَ المرتهِنُ الرهنَ مَن راهَنَه: خَرَجَ من ضمانه، وبرجوعِه يَعُود ضمانُه، وله الرجوع متى شاء. ولو أعارَه أحدُهما بإذن الآخَر من أجنبيٍّ: خَرَجَ من ضمانه أيضا. فلو هَلَكَ في يده: هَلَكَ مجَّانا، ولكلٍّ منهما أن يَرُدَّه رهنًا. ....

يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في «التبيين»[1].

لكن الاستشكال يَضمحِلُّ بقول صاحب «الهداية» وغيره: «وتعتبر قيمته يوم القبض، فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر»؛ إذ لا شك أن القبض السابق مضمون عليه؛ لأنه قبضُ استيفاءٍ، فبالهلاك يَتقرَّر الضمان، ولمَّا كان المعتبر قيمتَه يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض ألفا ثم انتقصت منها خمسمائة بتراجع السعر: سقَط عن الدين لا محالة مقدارُ تمامِ الألف؛ خمسُمائة منه بإتلافه وخمسُمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض ألفًا تامًّا، ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجُع السِّعر أصلا[2]، وهذا ظاهر من عبارة «الهداية» وغيرها، تدبَّرْ[٢٢٦/ب].

(ولو أعارَ المرتهِنُ الرهنَ) أي: فعل به مثلَ ما يفعل بالعاريَّة، وإلا: فالعارية تمليك المنافع، والمرتهنُ لا يَملك ذلك، وفي «المنح» تفصيل[3]، فليراجع، (مَن راهَنَه: خَرَجَ من ضمانه)؛ لأن الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد إلى صاحبه، فارتفع الضمان؛ لارتفاع المقتضِي له، فلا يكون مضمونا على صاحبه؛ لأن الاسترداد بإذنه، (وبرجوعِه) أي: برجوع الرهن إلى يد المرتهن (يَعُود ضمانُه) حتى يَذهب الدين بهلاكه؛ لعود القبض الموجب للضمان، (وله) أي: للمرتهن (الرجوع) من الإعارة (متى شاء)؛ لأن عقد الراهن باقٍ إلا في حكم الضمان في تلك الحالة.

(ولو أعارَه أحدُهما) أي: أعار المرتهِن أو الراهن الرهنَ (بإذن الآخَر من أجنبيٍّ: خَرَجَ من ضمانه أيضا)؛ لما بيَّنَّا من أن الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض. (فلو هَلَكَ في يده) أي: في يد المستعير: (هَلَكَ مجَّانا)؛ لارتفاع القبض الموجِب للضمان، (ولكلٍّ منهما) أي: من الراهن والمرتهن (أن يَرُدَّه) من المستعير (رهنًا) كما كان؛ لأنه لم يخرج عن الرهنية

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٨٧).

(٢) فإن تمام الدين يسقط عن الدين بهلاك الرهن؛ سواء نقصت قيمته بتراجُع السعر إلى خمسمائة، أو لم ينقص، وإنما التأثير للنقصان بتراجُع السعر في عدم كون مجموع الألف مضمونا بالإتلاف، وليس هو بمحل استشكاله. **(داماد، منه)**.

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٣٥/أ).

فإن مات الراهنُ قبْلَ ردِّه: فالمرتهِنُ أحقُّ به من سائر الغُرَماء.

ولو استعارَ المرتهِنُ الرهن من راهِنِه أو استَعْمَله بإذنه، فهَلَكَ حالَ استعمالِه: سَقَطَ ضمانه عنه، وإن هَلَكَ قبْلَ استعمالِه أو بعْدَه: فلا.

وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليَرهَن، فإن أَطلَقَ: رَهَنَه بما شاء عند مَن شاء، وإن قَيَّدَ بقدرٍ أو جنسٍ أو مرتهنٍ أو بلدٍ: تَقيَّد به. ....

بالإعارة، ولأن لكل واحد حقا محترَما في الرهن.

وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من الأجنبي إذا باشَرَها أحدُهما بإذن الآخر: حيث يخرج عن الرهن، فلا يعود إلا بعقد مبتدأٍ كما في «الهداية»[1].

(**فإن مات الراهنُ قبْلَ ردِّه**) أي: قبل رد المستعير الرهن إلى المرتهن: (**فالمرتهِنُ أحقُّ به**) أي: بالرهن (**من سائرِ الغُرَماء**)؛ لأن حكم الرهن باقٍ فيه؛ إذ يد العارية ليست بلازمة، وكونه غيرَ مضمون لا يَدلُّ على أنه غير مرهون؛ فإن ولد المرهونِ مرهونٌ، وليس بمضمون بالهلاك، فظهَر منه: أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه.

(**ولو استعارَ المرتهِنُ الرهن من راهِنِه**) للعمل، (**أو استَعْمَله بإذنه، فهَلَكَ حالَ استعمالِه: سَقَطَ ضمانه عنه**) أي: عن المرتهنِ؛ لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن، فانتفى الضمان، (**وإن هَلَكَ**) الرهن (**قبْلَ استعمالِه**) أي: المرتهنِ الرهنَ (**أو**) هلَك (**بعْدَه**) أي: بعد استعماله: (**فلا**) يَسقُط ضمانه عن المرتهن، أما الأول: فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان، وأما الثاني: فلأن يد العاريَّة ترتفع بالفراغ، فيبقى على أصل الرهن.

(**وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليَرهَن**) ذلك الشيء؛ لأنه متبرّع بإثبات ملك اليدِ، فيعتبر بالتبرُّع بإثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله، ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا؛ لأن البيع يُزيل الملك دون اليد، (**فإن أَطلَقَ**) المُعِير ولم يُقيّده بشيء: (**رَهَنَه**) أي: المستعير (**بما شاء**) من قليل أو كثير (**عند مَن شاء**)؛ عملا للإطلاق، (**وإن قَيَّدَ**) المُعِير ما أعارَه للرهن (**بقدرٍ أو جنسٍ أو مرتهنٍ أو بلدٍ: تَقيَّد به**)، فليس للمستعير أن يتجاوز عنه؛ إذ كل ذلك لا يخلو عن إفادة شيء من التيسُّر والحفظ والأمانة.

ثم بيَّن فائدته، فقال:

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٣٣).

فإن خالَفَ؛ فإن شاء المُعِير: ضَمَّنَ المستعيرَ ويَتِمُّ الرهنُ بينه وبين مُرتهِنه، أو المرتهنَ ويَرجِع المرتهنُ بما ضَمِنَه وبدَينِه على المستعير. وإن وافَقَ، وهَلَكَ عند مُرتهِنه: صار مُستوفِيًا دينه أو قدرَ قيمةِ الرهنِ لو أقلَّ من الدَّين، وطالَبَ راهِنَه بباقِيه، ووَجَبَ للمُعِير على المستعير مثلُ الدَّين أو قدرُ القيمةِ.

ولو هَلَكَ عند المستعير قبلَ رهنِه أو بعدَ فكِّه: لا يَضمَن وإن كان قد استعْمَلَه من قبلُ. ولو أراد المُعِير افتكاكَ الرهنِ بقضاءِ دينِ المرتهِنِ من عندِه: فله ذلك، ....

(فإن خالَفَ) ما قيَّده به المُعِير، فهلَك: كان ضامنا؛ (فإن شاء المُعِير: ضَمَّنَ المستعيرَ) قيمتَه، (ويَتِمُّ الرهنُ بينه) أي: بين المستعير الراهن (وبين مُرتهِنه)؛ لأن كل واحد منهما متعدٍّ في حقه، فصار الراهنُ كالغاصب والمرتهنُ كغاصب الغاصب، (أو) ضمَّن (المرتهنَ ويَرجِع المرتهنُ بما ضَمِنَه وبدَينِه على المستعير)؛ لِما مرَّ في الاستحقاق، وإن خالف إلى خيرٍ بأن عيَّن له أكثرَ من قيمته، فرهَنه بأقلَّ من ذلك بمثل قيمته أو أكثر: فإنه لا يَضمَن.

(وإن وافَقَ) المستعير في ارتهانه بعدما عيَّنه المعير[أ/٢٢٧]، (وهَلَكَ عند مُرتهِنه: صار مُستوفِيًا دينه) إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر، (أو) صار مستوفِيًا (قدْرَ قيمةِ الرهنِ لو) كانت قيمته (أقلَّ من الدَّين، وطالَبَ راهِنَه بباقِيه) أي: بباقي الدين إذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته، (ووَجَبَ للمُعِير على المستعير مثلُ الدَّين) لو صار مستوفِيًا دينه بأن كانت قيمتُه كالدين أو أكثر؛ لأنه قضى دينَه كلَّه، (أو قدرُ القيمةِ[١]) لو صار مستوفِيًا قدر قيمة الرهن؛ لأنه قضى ذلك القدر من دينه، ولا تجب عليه قيمته مطلقا؛ لأنه قد وافق، فلا يكون متعدِّيًا.

(ولو هَلَكَ عند المستعير قبلَ رهنِه أو بعدَ فكِّه) عن الرهن: (لا يَضمَن)؛ لأنه لم يَصِر قاضيًا دينَه به وهو الموجِب للضمان على ما بيَّنَّاه (وإن) -وصلية- (كان قد استعْمَلَه من قبلُ) بالاستخدام أو بالركوب أو نحو ذلك؛ لأنه أمينٌ خالَفَ ثم عاد إلى الوفاق، فلا يضمن. خلافا للشافعي.

(ولو أراد المُعِير افتكاكَ الرهنِ بقضاءِ دينِ المرتهِنِ من عندِه: فله ذلك)، وليس

---

(١) وتوضيحه: أنه إذا كانت قيمة الرهن عشرة والدين عشرة: فقد أخذ المرتهن كل الدين، وضَمِن المستعير للمعير الدين الذي أوْفَاه وهو عشرة، وإن كانت خمسة عشر والدين عشرة: فقد أخذ المرتهن كل الدين أيضا، فيضمن المستعير للمعير الدين الذي أوْفَاه -أي: العشرة- أيضا، ولا يَضمَن تمام القيمة؛ لأنه قد وافَقَ، فليس بمتعدٍّ، وإن كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشرة: فقد أخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن، ويضمن المستعير قدر ما أوْفَاه من الدين وهو العشرة كما في صدر الشريعة (١٣٧/٥).

ويَرجِع بما أدّى على الراهن. ولو قال المستعير: «هَلَكَ في يديَّ قبلَ الرهنِ أو بعْدَ الفكاكِ»، وادَّعى المُعِير هلاكَه عند المُرتهِن: فالقولُ للمستعير، ولو اختلَفَا في قدرِ ما أَمَرَه بالرهن به: فللمُعِير.

وجنايةُ الراهنِ على الرهن مضمونةٌ. وكذا جنايةُ المرتهِنِ، فيَسقُط من دَينِه بقدرها. وجنايةُ الرهنِ عليهما ....

للمرتهن أن يمتنع من تسليم الرهن، بل يكون مجبورا على الدفع؛ لأن قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه، (ويَرجِع) المعير (**بما أدّى على الراهن**)؛ لكونه غير متبرِّع في القضاء؛ لأنه سعَى في استخلاص ماله.

(**ولو قال المستعير: «هَلَكَ في يديَّ قبلَ الرهنِ أو بعْدَ الفكاكِ»، وادَّعى المُعِير هلاكَه عند المُرتهِن: فالقولُ للمستعير**) مع يمينه؛ لأنه يُنكِر الإيفاء بدعواه الهلاكَ في هاتين الحالتين.

فإن قيل: قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدَّعِي سقوط الضمان بالافتكاك، فلا يُقبَل قوله في ذلك بحجة كالغاصب يدَّعِي رد المغصوب.

قلنا: الرهنُ وإن كان إثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الإيفاء بالهلاك، فإذا أَنكَرَ الهلاك في يد المرتهن: فقد أَنكَرَ الإيفاء حقيقة، والضمانُ يَنشَأ منه، وكان مُنكِرا للضمان.

(**ولو اختلَفَا في قدرِ ما أَمَرَه بالرهن به: فللمُعِير**) أي: فالقول للمعير؛ لأن الإذن يُستفاد من جهته، ولو أَنكَرَ أصله: كان القول له، فكذا إذا أنكر وصفه.

(**وجنايةُ الراهنِ على الرهن مضمونةٌ**)؛ لأنه تعلَّقَ به حقُّ المرتهن، وتعلُّقُ حقِّ الغير بالمال يَجعَل المالك كالأجنبي في حق الضمان، ألا تَرى أن تعلُّقَ حقِّ الورثة بمال المريض يَمنَع نفوذ تصرُّفِه فيما زاد على الثُّلُث، وكذا الورثة إذا أَتلَفُوا العبد الموصَى بخدمته: ضَمِنوا قيمته؛ ليُشترَى به عبدٌ يَقوم مقامه.

(**وكذا جنايةُ المرتهِنِ**) عليه مضمونةٌ، (**فيَسقُط من دَينِه بقدرها**) أي: بقدر الجناية؛ لأن عين الرهن مِلكُ المالك وقد تعدَّى عليه المرتهن، وهو سبب الضمان، فيصير مستوفِيًا من دينه بقدر الجناية. أما إذا كان قدرُ الجناية أكثرَ من الدين: يُضمِّن الراهن المرتهنَ ما زاد على الدين؛ لأن الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك.

(**وجنايةُ الرهنِ عليهما**) أي: على الراهن والمرتهن إذا كانت موجِبةً للمال بأن كانت خطأً في النفس أو فيما دونها، وأما ما يُوجِب القصاص: فهو معتبَر **بالإجماع** كما في أكثر

أو على ما لهما هدَرٌ، خلافا لهما في المُرتهِن.

ولو رَهَنَ عبدًا يُساوِي ألفًا بألفٍ مؤجّلةٍ، فصارت قِيمتُه مائةً، ....

المعتبرات، فعلى هذا لو قيّده: لكان أولى، تدبّر، (**أو**[1] **على ما لهما هدَرٌ**) أي: باطل عند الإمام.

(**خلافا لهما في المُرتهِن**)؛ فإن عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبَرة، وهو مذهب الأئمة الثلاثة[2].

أما الوِفاقية: فلأنها جناية المملوك على المالك، وجنايةُ المملوك على المالك فيما يوجب المال هدرٌ بالاتفاق، بخلاف الجناية الموجِبة للقصاص.

وأما الخِلافية: فلهما أن الجناية حصَلت على غير المالك، وفي الاعتبار فائدةٌ، وهو دفع العبد إليه بالجناية، فتعتبر، ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلاَ الرهن، ودفعَاه بالجناية إلى المرتهن، وإن قال المرتهن: «لا أَطلُبُ الجناية»: فهو رهنٌ على حاله.

وله: أن هذه الجناية لو اعتبَرْناها للمرتهن: كان على المرتهن التطهير من الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان له[٢٢٧/ب] مع وجوب التخليص عليه.

وجنايتُه على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواءً؛ لأنه لا فائدة في اعتباره؛ لأنه لا يَتملَّك بها العبدُ مع أن التملُّك فائدة ولم يوجد.

وإن كانت القيمة أكثر من الدين: فعن الإمام: أنه يعتبر بقدر الأمانة؛ لأن الفضل ليس في ضمانه، فأشبهَ جنايةَ العبد الوديعة على المستودع، وعنه: أنه لا يعتبر؛ لأن حكم الرهن - وهو: الحبس- فيه ثابتٌ، فصار كالمضمون.

وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن؛ لأن الأملاك حقيقة متباينة، فصار كالجناية على الأجنبي كما في «الهداية»[3].

(**ولو رَهَنَ عبدًا يُساوِي ألفًا بألفٍ مؤجّلةٍ، فصارت قِيمتُه مائةً**) بأن انتقص سِعره،

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «و».

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٣/١٠)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٥/٢٥٧)، و«المغني» لابن قدامة (٤/٢٧٧).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٣٥).

فقَتَلَه رجلٌ، وغَرِمَ مائةً، وحَلَّ الأجلُ: يَقبِض المرتهنُ المائةَ قضاءً عن حقِّه، ولا يَرجِع على راهنه بشيء. وإن باعَه بالمائة بأمرِ راهنِه: رَجَعَ عليه بالباقي.

وإن قَتَلَه عبدٌ يَعدِل مائةٍ، فدُفِعَ به: افتَكَّه الراهنُ بكل الدَّين.

(**فقَتَلَه**) أي: العبدَ (**رجلٌ**) خطأً، (**وغَرِمَ مائةً، وحَلَّ الأجلُ: يَقبِض المرتهنُ المائةَ قضاءً عن حقِّه**)، وسقط باقيه وهو تسعمائة، (**ولا يَرجِع على راهنه بشيء**)؛ لأن النقصان من حيث السعر لا يُوجِب السقوط عندنا؛ لأن نقصان السعر عبارة عن فُتور رَغبات الناس فيه، وذا غير معتبر، وأما نقصان العين: فيَتقرَّر بفوات جزءٍ منه، فيَسقط الدين في انتقاصها لا في انتقاص المالية من جهة السعر، ولمَّا كان الدين باقيًا ويدُ الرهن يدُ الاستيفاء: صار مستوفِيًا الكلَّ من الابتداء[1]، خلافا لزفر؛ لأن المالية انتقصت، فأشبه انتقاص العين.

(**وإن باعَه**) أي: المرتهنُ الرهنَ وهو العبد الذي يُساوِي ألفا وكان رهنا بألف (**بالمائة بأمرِ راهنِه**): قبَض المائة قضاءً لحقِّه: (**رَجَعَ**[2]) المرتهن بعد قبض المائة (**عليه**) أي: على الراهن (**بالباقي**) أي: بباقي الدين وهو تسعمائة.

وفي «الكافي»: وأما الفصل الرابع -وهو ما إذا باعه بمائة-: فإنه يصح؛ لأنه إن كان موضوعُ المسألة أنَّ سِعره تَراجَعَ إلى مائة: فظاهر؛ لأنه باعه بمثل قيمته، فصحَّ بالإجماع، وإن كان موضوعُ المسألة أنه لم يَنتقِص: فصحَّ البيع أيضا عند الإمام، وصح عندهما إن كان قال: «بعْ بما شئتَ»، وإذا صح البيع: صار المرتهن وكيلَ الراهن بما باعه بإذنه، وصار كأن الراهن استرَدَّه وباعه بنفسه، ولو كان كذلك: يَبطُل الرهن، ويبقى الدين إلا بقدر ما استوفى، كذا هذا.

(**وإن قَتَلَه**) أي: العبدَ الرهنَ الذي يُساوِي ألفًا قبْلَ نزولِ السعر إلى مائة أو بعد النزول (**عبدٌ**) هو (**يَعدِل مائةٍ، فدُفِعَ**) -بصيغة المجهول- (**به**) أي: دُفِع العبد الجاني مقامَ العبد المقتول بسبب قتله: (**افتَكَّه الراهنُ بكل الدَّين**) وهو الألف عند الشيخين؛ لأن التغيُّر لم يظهر في نفس العبد؛ إذ العبد الثاني قام مقام الأول من حيث أنه دمٌ ولحمٌ، فكأنه تَراجَعَ سعره إلى مائة، فلو كان الأول قائما وتَراجَعَ سعره: لم يكن له خيارٌ، فكذلك هنا.

---

(١) وفي «الهداية» (٤/٤٣٥): وإذا لم يَسقُط شيء من الدين لنقصان السعر: بَقِي مرهونا بكل الدين، فإذا قتَله حرٌّ: غَرِم قيمته مائة؛ لأنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف في ضمان الإتلاف. (داماد، منه).

(٢) في الأصل، ح، م، ن، والمطبوع (٢/٦٤٦): «ورجع»، والمثبت من ر، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وقال محمد: إن شاء: دَفَعَه إلى المُرتهِن، وإن شاء: افتكَّه بالدَّين.

وإن جَنَى الرهنُ خطأً: فَدَاه المُرتهِن ولا يَرجِع، وإن أَبَى: دَفَعَه الراهن أو فَدَاه، ويَسقُط الدَّين.

(**وقال**(١) **محمد**): هو بالخيار؛ (**إن شاء: دَفَعَه**) أي: العبد المدفوع (**إلى المُرتهِن**) بدينه، ولا شيء عليه غيره، (**وإن شاء: افتكَّه بالدَّين**)؛ لأنه تغير في ضمان المرتهن، فأوجب التخيير.

وقال زفر: يصير الثاني رهنا بمائة؛ لأن يد المرتهن يدُ الاستيفاء وقد تقرَّر بالهلاك إلا أنه أخلف بدلا بقدر العشرة، فيبقى الدين بقدره.

(**وإن جَنَى**) العبدُ (**الرهنُ خطأً: فَدَاه المُرتهِن**)؛ لأن ضمان الجناية على المرتهن، والعبدُ كلُّه في ضمانه، ودينُه مستغرِقٌ لرقبته، وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهنًا، وليس له ولاية الدفع إلى وليِّ القتيل؛ إذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك، (**ولا يَرجِع**) المرتهن على الراهن بشيء من الفداء؛ لأن العبد كله مضمونٌ، وجنايةُ المضمون كجناية الضامن، فلو رجع على الراهن: رجع الراهن عليه ولا يفيد.

(**وإن**(٢) **أَبَى**) أي: امتنع المرتهن من الفداء: (**دَفَعَه الراهن**) إلى وليِّ الجناية، (**أو فَدَاه**) أي: يقال للراهن: «افعَلْ واحدا من الدفع والفداء»؛ إن شاء: يدفعه، وإن شاء: يَفدِي عنه، (**ويَسقُط**(٣) **الدَّين**) تامًّا بفعل كلٍّ منهما من الراهن إن كان الدين أقلَّ من قيمة الرهن أو مساويًا، وإن كان الدين أكثر: يَسقُط من الدين مقدارُ قيمة العبد، ولا يسقط الباقي[٢٢٨/أ] كما في أكثر المعتبرات.

فعلى هذا لو قيَّده كما قيَّدناه: لكان أولى، تدبَّرْ.

وفي بعض المعتبرات: إذا ولَدت المرهونة ولدًا، فقتَل إنسانا خطأً، أو استهلك مالَ إنسانٍ: فلا ضمان على المرتهن، بل يُخاطَب الراهن بالدفع أو الفداء في الابتداء؛ لأنه غير مضمون على المرتهن، فإن دفَع: خرَج من الرهن، ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلَك في الابتداء، وإن فَدَى: فهو رهنٌ مع أمِّه على حالهما.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وعند».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وسقط».

ولو ماتَ الراهنُ: باعَ وصِيُّه الرهنَ وقَضَى الدَّين، فإن لم يكن له وصِيٌّ: نَصَبَ القاضي له وصِيًّا، وأَمَرَه بذلك.

ولو استهلك العبد المرهون مالاً يَستغرِق رقبته؛ فإن أدَّى المرتهن الدينَ الذي لزم العبدَ: فدَيْنُه على حاله كما في الفداء، وإن أَبَى: قيل للراهن: «بِعه في الدين» إلا أن يختار أن يؤدي عنه، فإن أدَّى: بطَل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء، وإن لم يُؤَدِّ وبِيعَ العبد في الدين: يَأخُذ صاحبُ دين العبدِ دينَه، وتمامه في «الهداية» و«الكافي»، فليطالعهما[١].

وفي «المنح»:

* لو رهَن حيوانا من غير بني آدم، فجَنَى البعضُ على البعض: كان هدرًا، ويصير كأنه هلَك بآفةٍ سماوية.

* ولو رهَن [عبدين][٢] كلَّ واحد منهما يُساوِي ألفا بألفين، فقتَل أحدُهما الآخر، أو جَنَى أحدُهما على الآخر فيما دون النفس؛ قلَّ الأرش أو كثُر: لا تعتبر الجناية، ويسقط دين المجنِيِّ عنه بقدره، ولو كانا جميعا رهنًا بألفٍ، فقتَل أحدُهما الآخرَ: فلا دفع ولا فداء، ويبقى القاتل رهنًا بسبعمائة وخمسين.

* ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر[٣].

(**ولو ماتَ الراهنُ: باعَ وصِيُّه الرهنَ وقَضَى الدَّين**)؛ لأن الوصي قائم مقامه، (**فإن لم يكن له وصِيٌّ: نَصَبَ القاضي له وصِيًّا وأَمَرَه**) أي: الوصيَّ (**بذلك**) أي: بالبيع؛ لأن القاضي نُصِب ناظِرا لحقوق المسلمين إذا عجَزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تعيَّن النظر في نصب الوصيِّ ليُؤَدِّيَ ما عليه لغيره ويَستوفِيَ حقوقه من غيره، ولو كان الدين على الميت، فرهَن الوصيُّ بعض التَّرِكة عند غريمٍ له من غُرَمائه: لم يَجُز، وللآخَرين أن يَردُّوه، ولو لم يكن للميت غريمٌ آخَر: جاز الرهن.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٣٧).

(٢) ليست في النسخ كلها، والزيادة من المطبوع (٢/٦٤٦)، و«المنح» (٢/٢٣٦/أ).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٢٣٦/أ).

فصل: رَهَنَ عصيرًا قِيمتُه عشرةُ بعشرةٍ، فتَخمَّر، ثم تَخلَّلَ وهو يُساوِيها: فهو رهنٌ بها.

وإن رُهِنتْ شاةٌ قِيمتُها عشرةٌ بعشرةٍ، فماتَتْ، فدُبِغَ جلدُها وهو يُساوِي درهمًا: فهو رهنٌ به.

(فصل)
[في مسائلَ مُتفرِّقة في الرهن]

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تُذكَر في أواخر الكتب.

(**رَهَنَ**) رجل (**عصيرًا**) أي: عصير عنبٍ عند رجل (**قِيمتُه عشرةُ**) دراهمَ (**بعشرةٍ**) دراهمَ، (**فتَخمَّر**) العصير؛ أي: صار خمرا، (**ثم تَخلَّلَ**) أي: صار خلاً (**وهو**) أي: والحال أنه (**يُساوِيها**) أي: عشرة دراهم: (**فهو**) أي: العصير المذكور الذي صار خلاً بعد أن صار خمرا (**رهنٌ بها**) أي: بعشرة دراهم؛ لأن عقد الرهن لم يَبطُل بالخمر؛ لأن ما صلُح محلاً للبيع: صلُح محلاً للرهن؛ لأن المحلية إنما تكون بالمالية فيهما، والخمرُ لا يصلح محلا لابتداء البيع، ويصلح لبقائه؛ فإن من باع عصيرا، فتَخمَّر في يد البائع: بَقِي البيع إلا أنه يُخيَّر في البيع؛ لتغيُّر وصفِ المبيع كما لو تَعيَّب، فإذا صار خلاً: فقد زال العارض قبْلَ تقرُّر حكمِه، فجُعِل كأن لم يكن.

(**وإن رُهِنتْ شاةٌ قِيمتُها عشرةٌ بعشرةٍ، فماتَتْ، فدُبِغَ جلدُها وهو يُساوِي درهمًا: فهو رهنٌ به**) أي: بدرهم؛ لأن الرهن يَتقرَّر بالهلاك، فإذا بقي بعض المحل: يعود الحكم بقدره، بخلاف ما: إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض، فدُبِغ جلدها: حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وإن قال بعض المشايخ: «يعود البيع».

هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهمًا، وإن كانت قيمتُه يومئذ درهمين: كان الجلد رهنا بدرهمين.

وفي «البزازية»: اشترى خلاً بدرهم أو شاةً على أنها مذبوحة بدرهم رهَن به شيئا، ثم هلَك الرهن، فظهَر أن الخل خمرٌ والشاة ميتةٌ: يهلك مضمونا، بخلاف ما إذا اشترى خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو حرا، ورهَن بالثمن شيئا، وهلَك عند المرتهن: لا يَضمَن؛ لأنه باطلٌ.

وإن انتقص الرهن عند المرتهن قدرا أو وصفا: يسقط من الدين بقدره، بخلاف النقصان بتراجُع السِّعْر على ما عُرِف، فلو رهَن فرْوًا قِيمتُه أربعون بعشرة، فأفسده السُّوس

ونَماءُ الرهنِ كوَلدِه ولَبَنِه وصُوفِه وثَمرِه للراهِن، ويكون رهنًا مع الأصل. فإن هَلَكَ: هَلَكَ بلا شيءٍ، وإن بَقِيَ وهَلَكَ الأصل: يُفتَكُّ بحصَّتِه من الدَّين؛ يُقسَم الدَّين على قيمةِ الأصلِ يوم القبضِ وقيمةِ النماءِ يوم الفِكاك، فما أصابَ الأصلَ: سَقَطَ، وما أصابَ النماءَ: افْتُكَّ به.

حتى صارت قيمته عشرة: يَفتَكُّه الراهن بدرهمين ونصفٍ، ويَسقط ثلاثة أرباع الدين؛ لأن كل رُبعٍ من الفرو مرهونٌ برُبع الدينِ، وقد بقي من الفرو ربعه، فيبقى من الدين أيضا ربعه[1].

(**ونَماءُ الرهنِ كوَلدِه ولَبَنِه وصُوفِه وثَمرِه للراهِن**)؛ لأنه متولِّد من مِلكه، فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في الرهن؛ لأنها غير متولِّدة من الأصل، فيأخذ الراهن في الحال، (**ويكون رهنًا مع الأصل**)؛ لأنه تبعٌ له، والرهنُ حقٌّ متأكِّد لازم، فيَسري إلى الولد، ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله، بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد، ولا يَتبَع أمَّه فيه.

(**فإن هَلَكَ**) النماء: (**هَلَكَ بلا شيءٍ**)؛ لعدم دخوله تحت العقد مقصودا، (**وإن بَقِيَ**) النماء، (**وهَلَكَ الأصل: يُفتَكُّ**) الراهن (**بحصَّتِه من الدَّين؛ يُقسَم الدَّين على قيمةِ الأصلِ يوم القبضِ وقيمةِ النماءِ يوم الفِكاك**)؛ لأن الرهن يصير مضمونا بالقبض، والزيادةُ تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته، والتبعُ يُقابِله شيء إذا صار مقصودا كولد المبيع[٢٢٨/ب].

(**فما أصابَ الأصلَ: سَقَطَ**) من الدين؛ لأنه يقابله الأصل مقصودا، (**وما أصابَ النماءَ: افْتُكَّ به**).

صورته: رجلٌ رهَن شاةً بتسعة دراهم وقِيمتُها عشرةٌ يوم القبض، ثم ولدت قيمته[2] خمسة دراهم يوم الفك، فصارت قيمتُهما خمسةَ عشرَ، والدينُ يُقسَم على قيمتهما أثلاثا؛ يُصِيب ثُلُثَا الدينِ للأم وهو ستة فتسقط، ويُصِيب ثُلُثَه للولد وهو ثلاثة؛ لأن قيمتهما أثلاث، فيلزم الراهن أن يدفع الثُّلُث، ثم يأخذ الولد.

وفي «التنوير»: ولو أَذِن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن، فأكَلها: فلا ضمان عليه، ولا يسقط شيء من الدين، وإن لم يفتَكَّ الراهن الرهنَ حتى هلَك الرهن في يد المرتهن: قُسِم الدين على قيمة الزيادة التي أكَلها المرتهن وعلى قيمة الأصل، فما أصاب الأصل:

---

(١) «الفتاوى البزازية» (٢/٢١٧).

(٢) هكذا في النسخ كلها، وفي المطبوع (٢/٦٤٧): «ولدت ولدا قيمته».

وتصحُّ الزيادةُ في الرهن، ولا تصحُّ في الدَّين. فلا يكون الرهنُ رهنًا بها، خلافا لأبي يوسف.

وإن رَهَنَ عبدًا يَعدِل ألفًا بألفٍ، ودَفَعَ مكانَه عبدًا يَعدِلها: فالأوَّلُ رهنٌ حتى يُرَدَّ.....

سقَط، وما أصاب الزيادة: أخَذه المرتهن من الراهن[1] كما مرَّ.

وفي «الخانية»: رهَن جارية، فأرضعت صبيًا المرتهنِ: لم يسقط شيء من دينه، بخلاف ما: لو رهَن شاةً، فشرب المرتهن من لبَنِها: فإنه محسوب عليه من الدين.

(**وتصحُّ الزيادةُ في الرهن**) مثل أن يَرهَن ثوبا بعشرة يُساوِي عشرةً، ثم زاد الراهن ثوبا آخر، فيكون مع الأول رهنا بالعشرة، (**ولا تصحُّ**) الزيادة (**في الدَّين**) مثل أن يقول الراهن: «أَقرِضْني خمسمائة أخرى على أن يكون العبد الذي عندك رهنا بألف».

(**فلا يكون الرهنُ رهنًا بها**) أي: بالزيادة عند الطرفين؛ لأن الزيادة في الدين تركُ الاستيثاق، وهو يكون منافيا لعقد الرهن، ولأن الزيادة في الدين تُوجِب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع، فلا يصير الرهنُ الأولُ رهنًا بالدين الحادث، بل يصير كلُّ الرهنِ بمقابلة الدين السابق، فإن هلَك العبد الرهن: يسقط الدين الأول، ويبقى الدين الثاني بلا رهن.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإن عنده تجوز الزيادة في الدين، فيَسقُط بموت العبدِ الرهنِ الدَّيْنان قياسا على الجانب الآخر، ولأن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهنُ كالثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع.

وقال زفر والشافعي: لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين؛ لعدم جوازها في الثمن والمبيع[2].

ثم المراد بقولهم: «إن الزيادة في الدين لا تصح» لأن لا يكون رهنا بالزيادة كما أنه رهنًا بأصل الدين، وأما نفس زيادة الدين على الدين: فصحيحة؛ لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائزٌ إجماعا.

(**وإن رَهَنَ عبدًا يَعدِل ألفًا بألفٍ، ودَفَعَ**[3] **مكانَه عبدًا يَعدِلها**) أي: الألف: (**فالأوَّلُ رهنٌ**)، فمات قبل الرد: يصير مستوفيًا لدينه، فالعبد الأول رهنٌ كما كان (**حتى يُرَدَّ**) المرتهن

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٢٥).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (١٥٨/٣).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فدفع».

إلى راهنِه، والمرتهِنُ أمينٌ في الثاني حتى يَجعلَه مكانَ الأوَّلِ بردِّ الأوَّلِ.

ولو أَبرَأَ المرتهِنُ الراهنَ عن الدَّين أو وَهَبَه منه، فهَلَكَ الرهن: هَلَكَ بلا شيءٍ.......

(**إلى راهنِه، والمرتهِنُ أمينٌ في**) العبد (**الثاني حتى يَجعلَه مكانَ الأوَّلِ بردِّ الأوَّلِ**) على الراهن، فحينئذ يصير الثاني مضمونا؛ لأن الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان، فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقيًا، وإذا بَقِي الأول في ضمانه: لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيَا بدخول أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا ردَّ الأول: دخل الثاني في ضمانه.

ثم قيل: يُشترَط تجديد القبض، وقيل: لا يشترط كما في «الهداية» وغيرها[1].

لكن في «الخانية»: رجلٌ رهَن عند إنسان عبدًا بألف درهمٍ، ثم جاء الراهن بجارية، وقال: «خُذْها مكان العبد»: يصح ذلك إذا قبَض، انتهى.

يُفهَم من هذا: أنه إذا قبَض الرهن الثانيَ: خرج الأول من أن يكون رهنًا؛ ردَّ الأولَ على الراهن أو لم يردَّ.

(**ولو أَبرَأَ المرتهِنُ الراهنَ عن الدَّين أو وَهَبَه**) أي: الدين (**منه**) أي: من الراهن، (**فهَلَكَ الرهن**) في يد المرتهن: (**هَلَكَ بلا شيءٍ**) استحسانا.

وقال زفر: يَضمَن قيمة الرهن، وهو القياس؛ لأن القبض وقع مضمونا، فيبقى الضمان ما بقي القبضُ.

ولنا: أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان استيفاءٍ، وذا لا يَتحقَّق إلا باعتبار الدين، وبالإبراء لم يبقَ أحدُهما وهو الدين، والحكمُ الثابتُ بعلة ذاتِ وصفَيْن يزول بزوال أحدهما، ولهذا لو رَدَّ الرهن: يَسقُط الضمان؛ لعدم القبض ولو بَقِي الدين، وكذا إذا أبرأ عن الدين: يسقط الضمان؛ لعدم الدين وإن بقي القبض.

فأما إذا أحدَثَ المرتهن بعد البراءة منعًا، ثم تَلِف في يده: ضَمِن قيمته؛ لأن حق المنع لم يبقَ، فصار فيما يَمنع غاصبا، فيضمن القيمة.

وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصَّداق، وأَبرَأتْه أو وهَبتْه أو ارتدَّت -والعياذ بالله- قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها، ثم هلك الرهن في يدها: يَهلِك بغير شيء في هذا

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٤١)، و«تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٩٦).

ولو قَبَضَ دينَه أو بعضَه منه أو من غيره، أو شَرَى به عينًا، أو صالَحَ عنه على شيء، أو احتَالَ به على آخر، ثم هَلَكَ قبلَ ردِّه: هَلَكَ بالدَّين. ويَردُّ ما قَبَضَ إلى من قَبَضَ منه، وتَبطُل الحوالة. وكذا لو تَصادَقَا على عدم الدَّين، ثم هَلَكَ: هَلَكَ بالدَّين.

كلِّه، ولم يضمن شيئًا؛ لسقوط الدين كما في الإبراء[٢٢٩/أ].

(**ولو قَبَضَ**) المرتهن (**دينَه أو بعضَه منه**) أي: من الراهن (**أو من غيره**) كالمتطوع، (**أو شَرَى به**) أي: بالدين (**عينًا**) منه، (**أو صالَحَ عنه**) أي: عن الدين (**على شيء أو احتَالَ به**) أي: أحال الراهنُ مرتهنَه بدينه (**على آخر، ثم هَلَكَ**) الرهن في يد المرتهن (**قبلَ ردِّه**) أي: إلى الراهن: (**هَلَكَ بالدَّين**)؛ لأن نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوِه؛ لِما تقرَّر في موضعه: أن الديون تُقضَى بأمثالها لا بأنفسها، لكن الاستيفاء يَتعذَّر لعدم الفائدة لا[١] يعقب مطالبة مثلِه، فيقضي إلى الدُّور، فإذا هلَك الرهن: تقرَّر الاستيفاء الأول، فانتقض الاستيفاء الثاني؛ لئلا يتكرَّر الاستيفاء.

(**ويَردُّ ما قَبَضَ إلى من قَبَضَ منه**)، هذا في صورة إيفاء الراهن أو المتطوِّع أو الشِّراء أو الصلح، (**وتَبطُل الحوالة**)، ويهلك الرهن بالدين؛ إذ بالحوالة لا يَسقط الدين، ولكن ذمةَ المحتال عليه تَقوم مَقام ذمة المحيل، ولذا يعود إلى ذمة المُحِيل إذا مات المُحتال عليه مفلِسًا.

(**وكذا**) أي: كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة: يهلك به أيضا (**لو تَصادَقَا على عدم الدَّين، ثم هَلَكَ**) الرهن: (**هَلَكَ بالدَّين**)؛ لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهُّم الوجود كما في الدين الموجود، وقد بقيت الجهة؛ لاحتمال أن يَتصادقَا على قيام الدين بعد تصادُقهما على عدم الدين، بخلاف الإبراء؛ لأن الإبراء يُسقِط الدين أصلا، وبالاستيفاء لا يَسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر، فيتعذر الاستيفاء؛ لِما مرَّ من عدم الفائدة.

وفي «الكافي»: إذا تَصادقَا على أن لا دين: بَقِي ضمان الرهن إذا كان تصادُقهما بعد هلاك الرهن؛ لأن الدين كان واجبا ظاهرا حين هلَك الرهن، ووجوب الدين ظاهرا يَكفي لضمان الرهن، فصار مستوفيًا، فأما إذا تَصادقَا على أن لا دينَ والرهنُ قائم، ثم هلَك الرهن: فإن هناك يَهلِك أمانةً؛ لأن بتصادُقهما يَنتفي الدين من الأصل، فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين.

---

(١) هكذا في الأصل، ر، ح، م، والمطبوع (٦٤٨/٢)، وفي ن، و«الدرر» (٢٦١/٢): «لأنه».

....

وذكر شيخ الإسلام الإسبيجابي: أنهما إذا تَصادقًا قبل الهلاك، ثم هلك الرهن: اختلف مشايخنا فيه، والصواب: أنه لا يهلك مضمونا.

وفي «التنوير»:

* كل حكم عُرِف[1] في الرهن الصحيح: فهو الحكم في الرهن الفاسد.

* وفي كل موضعٍ كان الرهن مالاً والقابلُ به مضمونا إلا أنه فَقَدَ[2] بعض شرائط الجواز: ينعقد الرهن بصفة الفساد، وفي كل موضعٍ لم يكن كذلك: لا ينعقد الرهن أصلا، فإذا هلَك: هلَك بغير شيء، وتمامه في «المنح»، فليطالع[3][٢٢٩/ب].

** ** **

(١) في الأصل: «عرفيه»، وفي م: «عرفية»، والمثبت من ر، ح، م، و«التنوير» (ص: ٢٢٥).

(٢) في النسخ كلها، والمطبوع (ص: ٦٤٨): «نفَذ»، والمثبت من «التنوير» (ص: ٢٢٥)، وغيره.

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٢٥)، و«منح الغفار» (٢/٣٤٠/أ).

(كتاب الجِنايات[1])

أَورَدَ «الجنايات» عقيب «الرهن»؛ لأن الرهن لصيانة المال، وحكمُ الجناية لصيانة الأنفس، ولمّا كان المال وسيلةً لبقاء النفس: قدَّم الرهن على الجنايات؛ لأن الوسائل تُقدَّم على المقاصد كما في أكثر الشروح.

وقال في «غاية البيان»: ولكن قدَّم الرهن؛ لأنه مشروع بالكتاب والسنة، بخلاف الجناية؛ فإنها محظورة عما ليس للإنسان فعلُه، انتهى.

وأُورِد عليه: أن هذا التعليل ليس بشيء؛ لأن المقصود بالبيان في كتاب الجنايات إنما هو أحكام الجنايات دون أنفسها، ولا شك أن أحكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة، فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية.

ويُمكِن الجواب عنه بأن كلاً من الرهن والجناية من أفعال المكلَّفين، ويَبحَث في كلٍّ منهما عما يَتعلَّق بفعل المكلَّف من الأحكام الخمسة، ولا شك في جواز الرهن وحظرِ الجناية، ويكفي هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى.

و«الجناية» في اللغة: اسمٌ لِما يَجنِيه -أي: يَكسِبه- المرء من شرٍّ تسميةً للمفعول بالمصدر من: «جَنَى عليه جِنايةً».

ثم خُصَّ في العرف بـ«ما يَحرُم من الفعل؛ سواء كان في نفسٍ أو مالٍ»، وفي عرف الفقهاء بـ«ما حرُم فعلُه في نفسٍ أو طرفٍ»؛

* **والأول** يُسمَّى: «قتلاً»، وأنواعه خمسة؛ (١) عمدٌ، (٢) وشبهُ عمدٍ، (٣) وخطأٌ، (٤) وجارٍ مجرى الخطأ، (٥) والقتلُ بسببٍ كما سيأتي تفصيله.

* **والثاني** يُسمَّى: «جناية» فيما دون النفس، وشُرِع القصاص؛ لِما فيه من معنى الحياة شرعا كما قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، والفرقُ بين هذه الآية وبين قول العرب: «القتل أنفى للقتل» بلاغةً وفصاحةً مبيَّنٌ في كتب البيان بما لا مزيد عليه.

ثم شرَع في بيان أحكام القتل، فقال: (**القتلُ**)؛

---

(١) جمعُ: «جِناية» -بالكسر-، في الأصل: أخذُ الثمر من الشجر، نُقِلت إلى إحداث الشر، ثم إلى الشر، ثم إلى فعلٍ محرَّم كما في «القهستاني» (٢/٣٣٣). (داماد، منه).

*** إما «عمدٌ»، وهو: أن يَقصِد ضربَه بما يُفرِّق الأجزاءَ من سلاحٍ أو محدَّدٍ من حجرٍ أو خشبٍ أو لِيطةٍ، أو حَرْقَه بنارٍ. وعندهما: بما يَقتُل غالبا.**

---

* (**إما «عمدٌ»**) موجِبٌ للضمان؛ احترازٌ عن نحو قتلِ قُطَّاع الطريق والحربيّ والمرتدِّ، (**وهو: أن يَقصِد ضرْبَه**) أي: ضرْبَ القاتلِ المكلَّف ما يَحرُم ضربه كما هو المتبادِر (**بما يُفرِّق الأجزاءَ من سلاحٍ**) أُعِدَّ للحرب (**أو محدَّدٍ من حجرٍ أو خشبٍ أو لِيطةٍ أو حَرْقَه بنارٍ**).

أقول: إنما شرَط في الآلة ما ذُكِر؛ لأن العمد هو القصد، وهو من أعمال القلب، لا يُوقَف عليه إلا بدليله، وهو استعمال ما ذُكِر من الآلات، فأُقِيم الدليل مقام المدلول، هذا عند **الإمام**.

(**وعندهما**) وِفاقًا **للشافعي**[1]: (**بما يَقتُل غالبا**)، حتى: لو ضرَبه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة: فهو عمدٌ.

وقوله: «أو لِيطةٍ» -بكسر اللام-: قِشرُ القصَب، والإحراقُ بالنار من القتل العمدِ الموجبِ للقصاص؛ لأن النار من المفرِّقات للأجزاء كما في «الإتقاني».

وقال في «الكفاية»: ألا تَرى أنها تَعمَل عملَ الحديدِ حتى أنها -أي: النار- إذا وُضِعت في المَذبَح، فقطَعت ما يجب قطعُه في الذكاة، وسال بها الدم: حَلَّ، وإن انجَمَد ولم يَسِل الدم: لا يحلُّ، انتهى.

وفي «الخانية»: أن الجرح لا يُشترَط في الحديد وما يُشبِهه كالنُّحاس وغيرِه في ظاهر الرواية، انتهى.

وفي «الخلاصة»: رجلٌ ضرَب رجلا[٢٣٠/أ] بمَرٍّ، فقتَله؛

* فإن أصابته الحديدة: قُتِل به عند **الكل**.

* وإن أصابه بظهره ولم يَجرَحه:

- **فعندهما**: لا شك أنه يجب القصاص، وكذا عند **الإمام** في ظاهر الرواية.

- وفي رواية **الطحاوي** عنه: أنه لا يجب، فعلى هذه الرواية يُعتبَر الجرح؛ سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن يكون آلةً يُقصَد بها الجرح.

---

(١) «المهذب» للشيرازي (١٧٦/٣).

ومُوجَبه: الإثمُ، والقصاصُ عينًا ....

وقال صدر الشهيد: والأصح: أن المعتبر عنده الجرحُ.

وسِنجاتُ الميزان من الحديد[١].

وقال[٢]: رجل أَحمَى تَنُّورا، ورمَى فيه إنسانا، أو أَلقَاه في نار لا يستطيع الخروج منها: عليه القصاص بمنزلة السلاح، وكذا كلُّ ما لا يلبث عادة كالسلاح إلا أنه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة، حتى: لو توقَّدت النار على المذبح، وانقطع: لا يحل أكله[٣]، انتهى.

لكن قال في «البزازية»: إن النار تَعمَل في الحيوان عملَ الذكاةِ، حتى: لو قذَف النار في المذبح، فاحترق العروق: يُؤكَل، انتهى.

وهذا مُوافِق لِما قدَّمناه عن «الكفاية»، ويُحمَل على ما إذا سال بها الدم، وبه يَحصُل التوفيق بين كلامَيْ صاحب «الخلاصة» و«البزازية».

(**ومُوجَبه**) أي: القتلِ العمدِ (**الإثمُ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣]، وفي الحديث: «**سباب المسلم فسق وقتاله كفر**»[٤]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لَزوالُ الدنيا أهوَنُ على الله تعالى مِن قتلِ امرئٍ مسلمٍ**»[٥]، وعليه انعَقَد الإجماع، (**والقصاصُ عينًا**) -نصب على الحال من «القصاص»- أي: حالَ كونِه متعيّنا.

خلافا **للشافعي**؛ فإنه قال: لا يتعيَّن القصاص، بل الولي مخيَّر بينه وبين أخذِ الدية؛ لقوله عليه السلام: «**من قُتِل له قتيلٌ: فهو بخير النظرين؛ إما أن يُقتَل، وإما يُودَى**»[٦][٧].

ولنا: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، والمراد به: القتلُ العمدُ، وما أورَدَه

---

(١) أي: على الروايتين كما في «الخلاصة» (٣٤١/أ).

(٢) أي: صاحب «الخلاصة».

(٣) «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري (٣٤١/أ-٣٤١/ب).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٨)، ومسلم في «صحيحه» ١١٦- (٦٤).

(٥) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٣٩٥)، وابن ماجه في «سننه (٢٦١٩)، والنسائي في «سننه» (٣٩٨٧).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦٨٨٠)، ومسلم في «صحيحه» ٤٤٧- (١٣٥٥).

(٧) «اللباب» للمحاملي (٣٥٣/١).

إلا أن يُعفَى، ولا كفَّارةَ فيه.

*** وإما «شِبْهُ عَمدٍ»، وهو: ضربُه قصدًا بغير ما ذُكِرَ.**

ومُوجَبه: الإثمُ،...

من الحديث: فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص؛ لأنه نسخٌ، وإلى ذلك أشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بقوله: «العمد قوَدٌ لا مال فيه»[(١)]، ولأن المال لا يصلح موجبا؛ لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورةً ومعنًى؛ إذ الآدمي خُلِق مكرَّما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠] لِيَشتغل بالطاعات والعبادات، والمالُ خُلِق لإقامة مَصالِحِه ومُبتَذَلا في حوائجه، فلا يصلح جابرا وقائما مَقامه إلا أن الصلح على مالٍ يجوز بالتراضي؛ سواء كان بأقلَّ من الدية أو أكثرَ منها.

(**إلا أن يُعفَى**) -على صيغة المجهول- أي: إلا أن يَعفو الوليُّ القصاص أو يُصالِحه على شيء من ماله كما مرَّ آنفا، والعفوُ أفضلُ، (**ولا كفَّارةَ فيه**)؛ لأنها فيما كان دائرا بين الحظر والإباحة، والقتلُ كبيرةٌ محضةٌ لا تَليق أن تكون الكفارةُ ساترةً له؛ لوجود معنى العبادة فيها، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «**خمس من الكبائر لا كفارة فيهن؛** منها: **قتل نفسٍ بعمدٍ**»[(٢)].

وعند **الشافعي**: عليه الكفارة كما في الخطأ؛ مراعاةً لحق الله تعالى في العبد[(٣)][٢٣٠/ب].

* (**وإما «شِبْهُ عَمدٍ»، وهو: ضربُه**) أي: القاتل (**قصدًا بغير ما ذُكِرَ**) في العمد مما لا يُفرِّق الأجزاء كالشجر مطلقا والحجرِ أيضا إن كانَا غير محدَّدين والسوطِ واليدِ.

هذا عند **الإمام**، خلافا لغيره في الثقيل العظيم على ما مرَّ في القتل العمد؛ لأن شبه العمد عند الغير ضربُ القاتل بآلةٍ لا يَقتُل مثلُها غالبا كالعصا والحجرِ الصغيرِ والسوطِ واليدِ.

(**ومُوجَبه**) أي: شبهِ العمد (**الإثمُ**)؛ لقصده ما هو محرَّم شرعا، ولقوله تعالى: ﴿وَمَن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٤٣٦/٢٧٧٦٦)، ومن طريقه الدارقطني في «سننه» (٤/٨٢/٣١٣٦) بلفظ: «**العمد قوَدٌ إلا أن يعفوَ وليُّ المقتول**»، وأبو داود في «سننه» (٤٥٣٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٣٥)، والنسائي في «سننه» (٤٧٩٠) بلفظ: «ومن قُتِل عمدا: **فهو قوَدٌ**» من حديث ابن عباس ﷺ مرفوعا.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «البيان» للعمراني (٦/٢١١).

والكفَّارةُ، والدِّيَةُ المُغلَّظةُ على العاقِلة، لا القَوَدُ. وهو فيما دون النفسِ عمدٌ.

يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣].

فإن قيل: إن المدَّعى عامٌّ للمؤمن والذمي، والدليلُ خاصٌّ بالمؤمن.

قلنا: إن موجَبها في المؤمن ثبت بعبارة النص، وفي الذمي بدلالته؛ لتحقُّق المساواة في العصمة.

لا يقال: إن الآية دليلٌ للمعتزلة على خلود مرتكبِ الكبيرةِ في النار؛ لأنا نقول ذلك في المستحِلِّ، أو يراد بـ«الخلود»: طولُ المكثِ، أو يراد بها: الوعيدُ الشديدُ؛ تنبيهًا على عِظم تلك الجناية.

(**والكفَّارةُ**) على القاتل؛ لأنه خطأٌ نظرا إلى الآلة، فدخل في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] الآية.

(**والدِّيَةُ المُغلَّظةُ على العاقِلة**) الناصرةِ للقاتل.

أما وجوبها: فلقوله ﷺ: «**ألا إن قتيلَ خطإِ العمدِ قتيلُ السوطِ والعصا والحجرِ، فيه دية مغلَّظة مائةٌ من الإبل...**» الحديث[1].

وأما كون الوجوب على العاقلة: فلأنه خطأ من وجه، فيكون معذورا، فيَتحقَّق التخفيف لذلك، ولأنها تجب بنفس القتل، فتجب على العاقلة كما في الخطأ، وتجب في ثلاث سنين لقضيَّة عمر رضي الله عنه، وهو ما روي عنه رضي الله عنه: أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين[2]، والمروي عنه كالمروي عن رسول الله ﷺ؛ لأنه مما لا يُعرَف بالرأي.

(**لا القَوَدُ**) -عطفٌ على «الدية»- أي: ليس فيه قوَدٌ؛ لشبهة بالخطأ.

(**وهو**) أي: شبه العمد (**فيما دون النفسِ**) من الأطراف (**عمدٌ**) باعتبار الضرب والإتلاف جميعا، يعني: إذا جرَح عضوا بآلةٍ جارحةٍ: وجب فيه القصاص إن كان مما يُراعَى فيه

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٤/١٠٨-١٠٩/١٥٣٨٨)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٣/١٤٨/٥١٥٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٣٤٥/٢٦٧٣٦) بتمامه، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٢٧)، والنسائي في «سننه» (٤٧٩١) بدون لفظَي: «**والحجر**» و«**فيه دية مغلظة**».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩/٤٢٠/١٧٨٥٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٤٠٦/٢٧٤٣٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/١٩٠/١٦٣٩٠).

*** وإما «خطأً»، وهو في القصد بأن يَرمِيَ شخصًا ظَنَّه صيدًا أو حربيًا فإذا هو آدميٌّ معصومٌ، أو في الفعل بأن يَرمِيَ غرضًا فيُصِيب آدميًا.**

المماثلة، وليس فيما دون النفس شبهُ العمدِ كما كان في النفس؛ لأن إتلاف النفس يَختلِف باختلاف الآلة، وما دون النفس ليس كذلك؛ لما روي عن أنس بن مالك: أن عمَّتَه الرُّبَيِّع لطَمت جارية، فكسَرت ثَنِيَّتها، فطلبوا منهم العفو فأبَوْا، والأرشَ فأبوا إلا القصاص، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فأمَر بالقصاص، فقال أنس بن نضر: «أتُكسَر ثنية الربيع؟! والذي بعَثك نبيًّا بالحق لا تُكسَر ثنيَّتُها»، فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس! كتابُ الله القصاصُ»، فرَضِيَ القوم وعفَوْا وطلَبوا الأرش، فقال ﷺ: **«إن من عباد الله من لو أَقسَمَ على الله لأَبَرَّه»**[(١)]، ووجه دلالته على ما نحن فيه: أن اللطمة لو أتت على النفس: لا تُوجِب القصاص، ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه ﷺ: أن ما كان في النفس شبهَ عمدٍ هو عمدٌ فيما دونها، ولا يُتصوَّر أن يكون فيه شبه عمدٍ كما في «التبيين»[(٢)].

* (**وإما «خطأٌ»**[٢٣١/أ]) -عطفٌ على قوله: «إما عمدٌ» أو «شبهُ عمدٍ»-، (**وهو**) أي: الخطأ قسمان:

* إما خطأ (**في القصد بأن يَرمِيَ شخصًا ظَنَّه صيدًا**) فإذا هو آدمي[(٣)]، (أو)[(٤)] يرمي بظنه (**حربيًا فإذا هو آدميٌّ معصومُ**) الدمِ.

وإنما سمي: «خطأ في القصد»؛ أي: في الظن حيث ظَنَّ الآدميَّ صيدا[(٥)] والمسلمَ حربيًا.

* وأما الخطأ في الفعل: فقد بيَّنه بقوله: (**أو في الفعل بأن يَرمِيَ غرضًا فيُصِيب آدميًا**)؛ فإنه أخطأ في الفعل لا القصد، فيكون معذورا؛ لاختلاف المحل، بخلاف ما لو تعمَّد ضربَ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٧٠٣)، ومسلم في «صحيحه» ٢٤- (١٦٧٥)، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٤٩)، والنسائي في «سننه» (٤٧٥٧).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٠٢/٦).

(٣) ليست لفظة: «فإذا هو آدمي» في ح، ن.

(٤) ليست في الأصل، والمطبوع (ص: ٦٥٠) من صلب المتن، والمثبت من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«المتقى».

(٥) في الأصل، ر، ح، م، والمطبوع (ص: ٦٥٠): «صبيًّا»، والمثبت من ن.

* **وإما «ما أُجرِيَ مَجرَى الخطإِ»؛ كنائمٍ انقلَبَ على غيره، فقتَلَه.**

ومُوجَبهما: الكفَّارةُ، والدِّيَةُ على العاقِلة.

* **وإما «قتلٌ بسببٍ»، وهو: نحو أن يَحفِر بئرًا أو يَضَع حجرًا في غيرِ مِلكِه بلا إذنٍ، فيَهلِك به إنسانٌ.**

موضعٍ في جسده، فأصاب موضعا آخر منه، فمات: حيث يجب القصاص؛ إذ جميع البدن محلٌّ واحدٌ فيما يَرجِع إلى مقصوده، فلا يُعذَر، بخلاف ما: إذا أراد يدَ رجلٍ، فأصاب عُنُقَ غيرِه، وأبانَه: فهو خطأ كما في «العناية»[1]، وأما لو أراد أن يَضرِب يدَ رجلٍ بالسيف، فأخطأ، فأصاب عنقَه، فبان رأسُه: فهو عمدٌ.

وفي «المنح»: قال في «البدائع»: والخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الأول فنحو أن يقصد صيدا فيصيب آدميا وأن يقصد رجلا فيصيب غيره وإن قصد عضوا من رجل فأصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم انتهى[2].

* (**وإما «ما أُجرِيَ مَجرَى الخطإِ»؛ كنائمٍ انقلَبَ على غيره**[3]، **فقتَلَه**)، فحكمُه حكم الخطأ، وليس بخطإٍ حقيقةً؛ لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده، ولِما وُجِد فعلٌ حقيقةً وجَب عليه ما أَتلَفَه كفعل الطفل، فجُعِل كالخطأ؛ لأنه معذور كالمخطئ.

(**ومُوجَبهما**) أي: الخطأ مطلقا وما أجري مجراه: (**الكفَّارةُ والدِّيَةُ على العاقِلة**)؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، وقد قضى به عمر ﷺ في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة[4]، فصار إجماعا.

* (**وإما «قتلٌ بسببٍ»**) أي: بكونه سببا للقتل، (**وهو**) أي: القتل بسبب (**نحو أن يَحفِر بئرًا أو يَضَع حجرًا في غيرِ مِلكِه بلا إذنٍ**) مَن له الإذن، وهو قيدٌ للمتعاطِفين، (**فيَهلِك به إنسانٌ**).

---

(١) «العناية» للبابرتي (١٠/٢١٤).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٤١/أ)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٦/٢٣٤).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «آخر».

(٤) سبق تخريجه.

ومُوجَبه: الدِّيَةُ على العاقِلة، لا الكفَّارةُ.

وكلُّها تُوجِب حِرمانَ الإرثِ إلا هذا.

باب ما يُوجِب القصاصَ وما لا يُوجِبه: يجبُ القصاصُ بقتلِ مَن هو محقونُ الدمِ على التأبيد عمدًا. ....

نبَّه بقوله: «في غير ملكه» على أنه لو فعَله في ملكه: لا يَضمَن ما تَلِف به؛ لأنه مأذون في فعله، فلم يكن متعدِّيًا فيه، ومما ينبغي أن يُعلَم: أنه إذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر: فإنه لا يلزم على الحافر شيء.

(**ومُوجَبه**) أي: كل واحد من الحفر ووضع الحجر: (**الدِّيَةُ على العاقِلة**)؛ لأنه سبب التلف، وهو متعدِّ فيه بالحفر ووضعِ الحجر، فجُعِل كالمباشِر للقتل، فتجب فيه الدية؛ صيانة للأنفس، فتكون على العاقلة؛ لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ، فيكون معذورا، فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ، بل أولى؛ لعدم القتل منه مباشرة، ولهذا قال: (**لا**) تجب (**الكفَّارةُ**) فيه[٢٣١/ب].

وفي «المجتبى»: وفيه ذنبُ الحفرِ والوضعُ في غير ملكه دون ذنبِ القتل.

قالوا: «ولا إثم فيه»؛ معناه: لا إثمَ فيه إثمُ القتل دون إثم الحفر والوضع.

(**وكلُّها**) أي: ما ذُكِر من أنواع القتل كالعمدِ وشبهِه والخطأِ (**تُوجِب حِرمانَ الإرثِ إلا هذا**) أي: إلا القتل بسببٍ؛ فإنه لا يوجب حرمان الإرث كما لا يوجب الكفارة.

وقال الشافعي: هو ملحَقٌ بالخطأ في الأحكام.

(باب ما يُوجِب القصاصَ وما لا يُوجِبه)

لمَّا فرَغ من بيان أقسام القتل، وكان من جملتها العمدُ وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه: احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة، فقال:

(**يجبُ القصاصُ بقتلِ مَن هو محقونُ الدمِ على التأبيد**).

قوله: «على التأبيد» صفة لموصوف محذوف تقديره: «حقًّنا»، واحترز به عن المستأمَن؛ فإن في قتله شبهةَ الإباحة بالعود إلى دار الحرب، فلا يكون محقون الدم على التأبيد.

وقوله: (**عمدًا**) قيدٌ لـ«القتل»؛ أي: قتلَ عمدٍ، فهو منصوب على أنه مفعول مطلق لبيان

فيقتَل الحرُّ بالحُرِّ وبالعبد، والمسلمُ بالذمِّيِّ، ....

النوع، واحترز به عن القتل الغيرِ العمد؛ فإنه لا يجب فيه القصاص.

(**فيُقتَل الحرُّ بالحُرِّ**)؛ لكمال المماثلة، (و) يقتل (بالعبد)؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، ولقوله عليه السلام: «**العمد قوَدٌ**»[1]، ولأن القود يَعتمِد على المساواة في العصمة، وهي إما في الدِّين أو الدار، ولأن التخصيص بالذكر في قوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] لا يَنفي ما عداه مع أن اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس ﷺ في سبب نزول هذه الآية[2].

وعند **الشافعي**: لا يُقتَل الحر بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨][3].

وأنت خبير بأن حمل اللام في قوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] على العهد كما روي عن ابن عباس ﷺ في سبب النزول يَحسِم مادة الاستدلال بها رأسا؛ لأن مبنى استدلال **الشافعي** على حمل اللام للجنس، وليس كذلك.

(**والمسلمُ بالذمِّيِّ**)؛ لعمومات الكتاب والسنة، ولِما روي: «أنه عليه السلام قتَل مسلما بذمي»[4]، وإنما أعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا.

خلافا **للشافعي**؛ لقوله عليه السلام: «**لا يقتل مؤمن بكافر**»[5]، ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية، وكذا الكفر مبيحٌ فيُورِث الشبهة[6].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٣/١٠٠)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (١/٢٩٤).

(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٧/٣٤٣).

(٤) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/١٥٦/٣٢٥٩) مسندا، وعبد الرزاق في المصنف (١٠/١٠١/١٨٥١٤)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٠٧/٢٥٠)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/١٩٥/٥٠٤٥) مرسلا.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١١١)، والترمذي في «سننه» (١٤١٣)، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٥٨)، والنسائي في «سننه» (٤٧٤٤).

(٦) «الأم» للإمام الشافعي (٧/٣٤٣).

ولا يُقتَلان بمُستأمنٍ بل المستأمنُ بمثله، والذكَرُ بالأُنثى، والعاقلُ بالمجنون، والبالغُ بغيره، والصحيحُ بغيره، وكاملُ الأطرافِ بناقصِها، والفرعُ بأصلِه، لا الأصلُ بفرعِه ....

ولنا: أن المساواة في العصمة ثابتةٌ نظرا إلى التكليف أو الدار، والمبيح[١/٢٣٢] كفرُ المُحارِبِ دون المُسالِم، والقتلُ بمثله يُؤذِن بانتفاء الشبهة، والمرادُ بما رواه: الحربيُّ؛ لسياقه، ولا ذو عهدٍ في عهده، والعطفُ للمغايرة كما في «الهداية»(١).

(**ولا يُقتَلان**) أي: المسلم والذمي (**بمُستأمنٍ**)؛ لأنه غير معصوم الدم على التأبيد كما مرَّ، (**بل**) يُقتَل (**المستأمنُ بمثله**)؛ للمساواة بينهما، وهو القياس.

وفي **الاستحسان**: أن لا يُقتَل؛ لقيام مبيح القتلِ فيه.

وفي «المنح»: وينبغي أن يُعوَّل على الاستحسان؛ لتصريحهم بأن العمل على الاستحسان إلا في مسائلَ مضبوطةٍ يُعمَل فيها بالقياس، ليست هذه المسألة منها، وقد اقتصر ملا خسرو في «مختصره» على القياس(٢)، انتهى.

(**و**) يُقتَل (**الذكَرُ بالأُنثى**).

وفي «النهاية»: وذكَر صاحب «الكشاف» في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨](٣).

قال **مالك** و**الشافعي**: لا يُقتَل الذكَر بالأنثى، لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك(٤).

(**و**) يُقتَل (**العاقلُ بالمجنون**)، لا بعكسه، (**و**) يُقتَل (**البالغُ بغيره**) أي: غير البالغ، لا بعكسه أيضا، (**و**) يُقتَل (**الصحيحُ بغيره**) أي: بغير الصحيح كالأعمى والزَّمِن، (**و**) يُقتَل (**كاملُ الأطرافِ بناقصِها**) أي: بناقص الأطراف؛ للعمومات المذكورة.

(**و**) يُقتَل (**الفرعُ بأصلِه**) وإن علا؛ لعدم المسقط، (**لا**) يُقتَل (**الأصلُ بفرعِه**)؛ لقوله ﷺ:

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٤٤).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٤١/ب).

(٣) «الكشاف» للزمخشري (١/٢٢٠).

(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٢/٨)، و«شرح مختصر الخليل» للخرشي (٨/٧).

بل تجبُ الديةُ في مالِ القاتلِ في ثلاثِ سِنِين، ولا السيِّدُ بعبدِه أو مدبَّرِه أو مكاتَبِه وعبدِ ولدِه وعبدٍ بعضُه له. وإن وَرِثَ قصاصًا على أبيه: ....

«**لا يقاد الوالد بولده**»[(١)(٢)]، فالوالد يَتناول الجد من قِبَل الأب والأم وإن علاَ، والوالدة والجدَّةَ من طرف الأب والأم وإن علت، وهو بإطلاقه حجة على مالك في قوله: «يقاد إذا ذبحه ذبحا»، ولأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يُستحَقَّ له إفناؤه، ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجَده في صف الأعداء مُقاتِلا أو زانيًا وهو مُحصِن، والقصاصُ يَستحِقُّه المقتول، ثم يَخلُفه الوارث كما في «الهداية»[(٣)].

(**بل تجبُ الديةُ في مالِ**) الأب (**القاتلِ**)؛ لأنه قتَل ابنه عمدًا، والعاقلةُ لا تَعقِل العمد (**في ثلاثِ سِنِين**).

وقال **الشافعي**: تجب في الحال؛ لأن التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطئ، وهذا عامد فلا يَستحِقُّه[(٤)].

ولنا: أن المال ليس بمُماثِل للنفس، فكان القياس أن لا يكون بدلا عنها إلا أن الشرع ورَدَ به مؤجلا، فلا يُعدَل عنه.

(**ولا**) يُقتَل (**السيِّدُ بعبدِه أو مدبَّرِه أو**[(٥)] **مكاتَبِه**)؛ لأنه لو وجَب القصاص: لوجَب له كما لو قتَله غيرُه، ولا يجوز أن يجب له على نفسه قصاصٌ، (**وعبدِ ولدِه**) أي: لا يُقتَل الوالد بقتله عبدَ ولدِه؛ لأن الولد لا يستوجب القصاص على الأب[٢٣٢/ب]، (**وعبدٍ بعضُه له**) أي: ولا يُقتَل المولى بقتلِ عبدٍ بعضُه له وبعضُه لآخَر؛ لأن القصاص لا يتجزَّأ، فإذا سقَط في البعض: يَسقُط في الكل.

(**وإن وَرِثَ قصاصًا على أبيه**) بأن قَتَلَ الأبُ أمَّ ابنِه أو قَتَلَ الأبُ أخًا لامرأته، ثم ماتت

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٠٠)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١/٢٥٧/٩٨)، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٦١)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٤١٠/٨١٠٤).

(٢) قال تاج الشريعة: قلتُ: خُصَّ به عموم الكتاب لأنه لَحِقه الخصوص؛ فإن المولى لا تقتصُّ بعبده ولا بعبد ولده، وذكَر الأمام البزدوي: أن هذا حديث مشهور تلقَّته الأمة بالقبول، فصلَح مخصِّصا أو ناسخا حكْمَ الكتاب. (**داماد، منه**).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٢/٤٠٨).

(٤) «اللباب» للمحاملي (١/٣٦٣-٣٦٣).

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «و... و... ».

سَقَطَ. ولا قِصاصَ على شريكِ الأبِ أو المولى أو المُخطِئ أو الصبيّ أو المجنونِ أو كلِّ مَن لا يَجِب القصاصُ بقتله.

وإن قُتِلَ عبدُ الرهنِ: لا يُقتصُّ حتى يَحضُرَ الراهنُ والمرتهنُ.

وإن قُتِلَ مكاتَبٌ عن وفاءٍ وله وارثٌ مع سيِّدِه: فلا قصاصَ. وإن لم يكن وفاءٌ: يَقتصُّ سيِّدُه، وكذا إن كان وفاءٌ ولا وارِثَ غير سيِّدِه، ....

امرأته قبْلَ أن تقتصَّ منه؛ فإن ابنها منه يَرِث القصاص الذي لها على أبيه: (**سَقَطَ**) القصاص؛ لحرمة الأُبُوَّة.

(**ولا قِصاصَ على شريكِ الأبِ أو المولى أو**) شريك (**المُخطِئ أو**) شريك (**الصبيّ أو**) شريك (**المجنونِ أو**[1]) شريك (**كلِّ مَن لا يَجِب القصاصُ بقتله**) كشريك الجد والأم وغيرهما؛ لِما مرَّ من أنه إذا سقَط في البعض لأجل أنه ملَك البعضَ: سقَط في الكل؛ لعدم التجزُّؤ.

(**وإن قُتِلَ عبدُ الرهنِ: لا يُقتصُّ حتى يَحضُرَ الراهنُ والمرتهنُ**)؛ لأن المرتهن لا مِلك له، فلا يَلِي القصاص، والراهنُ لو تَولَّاه: يَبطُل حق المرتهن في الرهن، فشُرِط اجتماعهما؛ لِيَسقطَ حقُّ المرتهن برضاه.

وقيل: لا يَثبت القصاص لهما وإن اجتمَعَا.

وقيَّد باجتماعهما، حتى لو اختلَفَا: فلهما القيمة يكون رهنا مكانه.

(**وإن قُتِلَ مكاتَبٌ عن وفاءٍ وله**) أي: للمكاتب (**وارثٌ مع سيِّدِه: فلا قصاصَ**)؛ لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حرًّا ورِقًّا[2]، فعلى الأول الوليُّ هو الوارث، وعلى الثاني المولى، فاشتبه من له حق القصاص، فارتفع.

(**وإن لم يكن**) له (**وفاءٌ: يَقتصُّ سيِّدُه**) **بالإجماع**؛ سواء كان مع السيد وارثٌ أو لا؛ لأنه مات عبدا بلا ريب؛ لانفساخ الكتابة بموته عاجزا، فيقتصُّ المولى.

(**وكذا**) يقتصُّ المولى (**إن كان**) له (**وفاءٌ ولا وارِثَ**) له (**غير سيِّدِه**) أي: المكاتبِ عند **الشيخين**؛ لأن حق الاستيفاء للمولى يَتعيَّن؛ لانعدام الوارث، وتعدُّدُ السبب لا يَقتضي تعدُّد

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «و».

(٢) سبق تخريجه.

خلافا لمحمد.

ولا قِصاصَ إلا بالسيف.

ولأبِي المعتوهِ أن يَقتصَّ من قاطعِ يدِه وقاتلِ قريبِه،...........

الحكم، ولا يؤدي إلى المنازعة؛ لاتحاد الحكم للمولى.

(**خلافا لمحمد**)؛ فإن عنده لا يقتصُّ المولى؛ لأنه لا يَستوفِي؛ لاشتباه سبب الاستيفاء، وهو: الولاءُ إن مات حرا، أو الملكُ إن مات عبدا.

(**ولا قِصاصَ إلا بالسيف**)؛ سواء قتَله به أو بغيره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا قود إلا بالسيف**»[١]، والمراد به: السلاح، وقولِه عليه الصلاة والسلام: «**لا تُعذِّبوا عباد الله**»[٢].

وقال **الشافعي**: يُفعَل بالقاتل مثلُ ما فعَل إن كان فعلا مشروعا؛ فإن مات: فبها، وإلا: تُحَزُّ رقبتُه؛ لأن مبنى القصاص على المساواة، والفعلُ المشروعُ كالرجم وهو في الجملة مشروعٌ وغيرُ المشروع كوطء[٢٢٣/أ] الصغيرة واللواطة بالصغير أو إيجار[٣] أحد خمرا حتى قتَله.

اختلف أصحاب **الشافعي** فيه:

قال بعضهم: تُحَزُّ رقبته، ولا يُفعَل به مثلُه، وأما القتل بحجرٍ مشروعٌ في الرجم، فجاز أن يُقتَل به.

وقال بعضهم: يُتَّخَذ له مثلُ آلتِه من الخشب، ويُفعَل به مثل ما فعَل.

وفي الخمر يُجرَّع الماء حتى يموتَ[٤].

(**ولأبِي المعتوهِ أن يَقتصَّ من قاطعِ يدِه**) أي: المعتوه (**وقاتلِ قريبِه**)، يعني: إذا قطَع رجلٌ يدَ المعتوه عمدا، أو قتَل قريبه كولده: فوليُّ المعتوه -يعني: أباه- يَقتصُّ من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس شُرِع لأمرٍ راجعٍ إلى النفس، وهي تَشفِي الصدر، فيَلِيه

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٦٦٧)، والبزار في «مسنده» (٩/١١٥/٣٦٦٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/١٨٤/٥٠٢٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/٨٩/١٠٠٤٤).

(٢) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٦/٣٣٤/١٦٤٠٩)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩/٤٤٠/١٧٩٣٥)، وابن حبان في «صحيحه» (١٠/١٥٢/٤٣١٣).

(٣) يقال: «الوَجور»: الدواء الذي يُوجَر في وسط الفم؛ أي: يُصَبُّ، تقول: «وجَرت الصبي» و«أوْجَرْته» بمعنى. (داماد، منه).

(٤) «المهذب» للشيرازي (٣/١٩٤).

وأن يُصالِحَ، لا أن يَعفُوَ. والصبيُّ كالمعتوهِ، والقاضي كالأبِ في الصحيح. وكذا الوصيُّ إلا أنه لا يَقتصُّ في النفس.

كالإنكاح، (وأن يُصالِحَ) أي: لأب المعتوه أن يُصالِحَ القاطع على مالِ قدرِ الدية أو أكثر؛ لأنه أنظرُ في حق المعتوه، ولو صالَحَ على أقلَّ منه: لا يجوز، فتجب دية كاملة، (لا أن يَعفُوَ) أي: ليس له ولاية العفو؛ لأنه إبطالٌ لحقِّه بلا عوض.

(والصبيُّ كالمعتوهِ)؛ لأن كل ما ثبَت من الأحكام المذكورة لأب المعتوه يَثبُت لأب الصبي.

(والقاضي كالأبِ في[1] الصحيح) عند عدم الأب في الأحكام المذكورة؛ لأنه نائبٌ من السلطان، والسلطانُ يَقتصُّ من قاتلِ القتيلِ الذي لا وليَّ له، كذا يَقتصُّه النائب.

وقوله: «في الصحيح» احتراز عما روي عن محمد: «أن القاضي لا يَستوفِي القصاص للصغير؛ لا في النفس، ولا فيما دون النفس، ولا أن يُصالِحَ»، كذا في «الخانية».

وفي «النهاية»: قال أبو يوسف: ليس للسلطان أن يَقتصَّ إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام كاللقيط كما ليس له أن يَعفُوَ بغير مال؛ لأن الحق للمسلمين، وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة، فيَلِي الاستيفاء.

(وكذا الوصيُّ) أي: هو كالأب في جميع ذلك (إلا أنه لا يَقتصُّ في النفس)؛ لأنه ليس له ولايةٌ على نفسه حتى لا يملك تزويجه، ويدخل تحت هذا الإطلاق الصلحُ عن النفس، واستيفاءُ القصاص في الطرف؛ لأنه لم يَستثنِ إلا القودَ في النفس.

وفي كتاب الصلح: أن الوصي لا يملك الصلح؛ لأنه تصرُّفٌ في النفس بالاعتياض عنه[٢٢٣/ب]، فيَنزِل منزلة الاستيفاء، ووجه المذكور هنا: أن المقصود من الصلح المالُ وأنه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب، بخلاف القصاص؛ لأن المقصود منه التشفي، وهو مختص بالأب، ولا يَملك العفوَ؛ لأن الأب لا يَملكه؛ لِما فيه من الإبطال، فهو أولى.

قالوا: **القياس**: أن لا يملك الوصيُّ الاستيفاءَ في الطرف كما لا يَملكه في النفس؛ لأن المقصود متّحدٌ وهو التشفي.

وفي **الاستحسان**: يملكه؛ لأن الأطراف يَسلُك بها مَسلَك الأموال؛ فإنها خُلِقت وقايةً

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «هو».

ومن قُتِلَ وله أولياءُ كبارٌ وصغارٌ: فللكِبارِ الاقتصاصُ من قاتلِه قبلَ كِبَرِ الصغارِ، خلافا لهما. ولو غابَ أحدُ الكبارِ: يُنتظَر إجماعًا.

ومن قَتَلَ بحديدةِ المَرِّ: اقتُصَّ منه إن جَرَحَه، وإن بظَهْره أو عَصاه: فلا، وعليه الديةُ، وعندهما: يُقتصُّ. وكذا الخلافُ في كلِّ مُثقلٍ، وفي التغريق والخَنْق. ....

للأنفس كالمال، كذا في «الهداية»[١].

(**ومن قُتِلَ وله أولياءُ كبارٌ وصغارٌ**) بأن كان للمقتول بَنونَ صغارٌ وكبارٌ، أو إخوةٌ صغارٌ وكبارٌ: (**فللكِبارِ الاقتصاصُ من قاتلِه قبلَ كِبَرِ الصغارِ**) عند **الإمام**؛ لأنه حقٌّ ثابتٌ لكلٍّ منهم على الكمال، فيجوز على الانفراد، واحتمالُ العفو من الصغير منقطعٌ كما في ولاية الإنكاح، بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب ثابتٌ.

(**خلافا لهما**)؛ لأن الحق مشتركٌ بينهم، فلا ينفرد بعضهم باستيفائه، وبه قال **الشافعي** و**أحمد** في رواية.

(**ولو غابَ أحدُ الكبارِ: يُنتظَر**) حضوره (**إجماعًا**)؛ لِما بيَّنَّا من احتمال العفو من الكبير الغائب.

(**ومن قَتَلَ بحديدةِ المَرِّ: اقتُصَّ منه إن جَرَحَه**)؛ لأنه سببٌ ظاهرٌ للجرح، (**وإن**) قَتَلَ (**بظَهْره**) أي: بظهر المَرِّ (**أو عَصاه: فلا**) يُقتصُّ؛ لكونه غير جارح، (**وعليه الديةُ**) عند **الإمام**.

(**وعندهما: يُقتصُّ**)، وهو رواية عن **الإمام**؛ اعتبارا منه للآلة وهو الحديد.

وعنه: إنما يجب إذا جرَح، وهو الأصح، وعلى هذا الضرب بِسنَجات الميزان كما في «الهداية»[٢].

(**وكذا الخلافُ في كلِّ مُثقلٍ**) إن كان مما لا يُطِيقه الإنسان، (**وفي التغريق والخَنْق**)، يعني: لا يُقتصُّ عند **الإمام**، خلافا لهما؛ لوجود القتل بغير حق، وهو مذهب **الشافعي**[٣].

وله: أن القصاص يَتعلَّق بالعمد المحضِ، وهو أن تقتلَ بآلة جارحة تعمَلُ في نقض البِنْية ظاهرا وباطنا ولم يوجد، والقَودُ يستوفى بالسيف، وفيه جرح الظاهر والباطن، فلا يتماثلان.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٤٦).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٤٦).

(٣) «حلية العلماء» للشاشي (٧/٤٦٣).

وإن تكرَّر منه: قُتِلَ به إجماعًا.

ولا قِصاصَ في القتل بمُوالاةِ ضربِ السَّوْطِ.

وكذا لا يُقتصُّ في القتل بتغريق إن كان الماء كثيرا بحيث لا يُمكنه النجاة بالسباحة كالبحر، خلافا لهما، وهو قول الشافعي[1]، فعنده: يغرق، أما إن كان كثيرا يُمكِنه النجاة بالسباحة: فهو شبه العمد عندنا، وإن كان قليلا لا يُقتَل به غالبا: فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في «شرح الوقاية» لابن الشيخ.

وفي «المنح»:

* وإن سبَح ساعةً: فلا دية فيه.

* وإن ألقاه من سطحٍ أو جبلٍ أو بئرٍ ويُرجَى نجاته غالبا: فهو خطأ العمد، وإلا: فعلى الخلاف.

* ولو أَوجَرَه سُمًّا كُرْهًا، أو ناوَلَه وأَكرَهَه على شربه: فلا قَوَدَ فيه، والدية على عاقلته.

وقيل: هو على الخلاف المعروف إذا كان السُّمُّ مقدارَ ما يَقتُل غالبا.

وإن ناوَلَه، فشرب من غير إكراه: فلا قصاص فيه ولا دية عَلِم الشارب به أو لم يَعلَم.

* ولو أَدخَلَه بيتًا، فمات فيه جوعا: لم يَضمَن شيئا عند الإمام، وعندهما: تجب الدية.

* ولو دفَنه حيًّا، فمات: يُقاد به[2].

(وإن تكرَّر) القتلُ بالمثقل والتغريق والخنق (منه) أي: من القاتل[٢٣٤/أ]: (قُتِلَ به) أي: بالقتل المكرَّر (إجماعًا)، لكن قال صاحب «الاختيار»: وإن تكرَّر منه ذلك: فللإمام قتلُه سياسةً؛ لأنه سعى في الأرض بالفساد.

(ولا قِصاصَ في القتل بمُوالاةِ ضربِ السَّوْطِ).

وقال الشافعي: فيه القصاص؛ لأن الموالاة في ضرب السوط إلى أن مات دليلُ العمديَّة، فيَتحقَّق موجَب العمد وهو القصاص[3].

---

(١) «حلية العلماء» للشاشي (٤٦٣/٧).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٤٤/٢/أ).

(٣) «الغاية» لعز بن عبد السلام (٣١٣/٦).

ومن جُرِحَ، فلم يَزل ذا فراشٍ حتى مات: اقتُصّ من جارحِه.

وإذا التقَى الصَّفَّان من المسلمين وأهلِ الحربِ، فقَتَلَ مسلمٌ مسلمًا ظَنَّه حربيًا: فعليه الديةُ والكفارةُ، لا القصاصُ.

ومن مات بفعلِ نفسِه وزَيدٍ وحيَّةٍ وأسدٍ: فعلى زَيدٍ ثُلُثُ ديته.

ولنا: ما روي: «**ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل**»[1]، ولأن هذه الآلة غير موضوعة للقتل.

(ومن جُرِحَ) أي: عمدا، (فلم يَزل ذا فراشٍ حتى مات: **اقتُصّ من جارحِه**)؛ لوجود السبب، وعدمِ ما يُبطِل حكمه في الظاهر، فأُضِيف إليه كما في «الهداية»[2].

(وإذا التقَى الصَّفَّان من المسلمين وأهلِ الحربِ، فقَتَلَ مسلمٌ مسلمًا ظَنَّه حربيًا: فعليه الديةُ والكفارةُ، لا القصاصُ)؛ لأن هذا أحد نوعَيِ الخطأ، والخطأُ بنوعيه لا يُوجِب القَوَد ويُوجِب الكفارة وكذا الدية على ما نطَق به نصُّ الكتاب، ولمَّا اختلفت سيوف المسلمين على اليَمانِ أبي حذيفة: قضى رسول الله ﷺ بالدية[3].

قالوا: إنما تجب إذا كانوا مختلطِين، فإن كان في صف المشركين: لا تجب؛ لسقوط عِصمته بتكثير سَوادهم، قال ﷺ: «**من كثَّر سَواد قومٍ: فهو منهم**»[4].

(ومن مات بفعلِ نفسِه وزَيدٍ وحيَّةٍ وأسدٍ)، يعني: من شَجَّ نفسَه، وشجَّه رجلٌ، وعقَره أسدٌ، وأصابته حيةٌ، فمات من ذلك: (فعلى زَيدٍ ثُلُثُ ديته)؛ لأن فعل الأسد والحية جنسٌ واحدٌ؛ لكونه هدرا في الدنيا والآخرة، وفعلُه بنفسه جنسٌ آخرُ؛ لكونه هدرًا في الدنيا معتبَرًا في الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق، ولا يُصلَّى عليه عند أبي يوسف، ويُغسَّل فقط، وفعلُ زَيدٍ معتبَر في الدنيا والآخرة، فصارت ثلاثة أجناسٍ، ويُوزَّع دية النفس أثلاثا، فيكون التلف بفعل زَيدٍ ثُلُثِها، فعليه ثُلُث الدية في ماله؛ لأنه عمدٌ، والعاقلةُ لا تَعقِل فيه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٤٧).

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٩/٤٦-٤٧/٢٣٦٣٩)، والحاكم في «المستدرك» (٣/٢٢٢/٤٩٠٩)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (١/٤٦٦/١٣٣)

(٤) أخرجه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» كما أورده البوصيري في «إتحاف الخيرة المهرة» (٤/١٣٥/٣٢٩٧) مرفوعا، وابن المبارك في «الزهد والرقائق» (٢/١٢) عن أبي ذر ﷺ موقوفا.

ومن شَهَرَ على المسلمين سيفًا: وَجَبَ قتلُه، ولا شيءَ بقتله. ولا في قتلِ مَن شَهَرَ على آخَرَ سلاحًا ليلًا أو نهارًا في مصرٍ أو غيرِه، أو شَهَرَ عليه عصًا ليلًا في مصرٍ أو نهارًا في غيرِه، فقَتَلَه المشهورُ عليه. ولا على مَن قَتَلَ مَن سَرَقَ متاعَه ليلًا وأَخرَجَه إن لم يُمكِنه الاستردادُ بدون القتلِ.

يُفهَم من هذا الكلام أن يكون المقتول عاقلا بالغا، وإلا: يُلحَق فعله بفعل الأسد والحية، فيكون فعله هدرا كفعلهما.

وكذا يُفهَم أن لا يَتفاوَت في جانب الأسد والحيةِ زيادةُ مَن وَطِئ فرسَه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا؛ لكونه هدرا مطلقا أيضا حتى لا يَنقُص بانضمام الفرس إليهما عن الثُّلُث الواجبِ على زَيدٍ[٢٣٤/ب].

[بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص]

(ومن شَهَرَ على المسلمين سيفًا: وَجَبَ قتلُه)؛ لقوله عليه السلام: «**من شهَر على المسلمين سيفا: فقد أحلَّ دمَه**»(١)؛ أي: أَهدَرَه، ولأن دفع الضررِ واجبٌ، فوجَب عليهم قتلُه إذا لم يُمكِن دفعُه إلا به.

(ولا شيءَ بقتله)؛ لأنه باغٍ سقَطت عِصمته ببَغْيه، فلم يلزم على القاتل قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفارةٌ، ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في مصرٍ أو غيرِه.

(ولا) شيءَ (في قتلِ مَن شَهَرَ على آخَرَ سلاحًا ليلًا أو نهارًا في مصرٍ أو غيرِه، أو شَهَرَ عليه عصًا ليلًا في مصرٍ أو نهارًا في غيرِه، فقَتَلَه المشهورُ عليه)؛ لأن السلاح لا يَلبَث، فيحتاج إلى دفعه بالقتل، فلا يختلف الحكم فيه بالنهار أو الليل أو المصر أو غيره.

هذا في السلاح، وأما العصا: فكالسلاح إن كانت خارجَ المصر، لا فرق فيها بين الليل والنهار؛ لأنه لا يَلحَقه الغوث حينئذ، فكان له دفعُه بالقتل، بخلاف ما: إذا كان في المصر: فجواز الدفع بالقتل مشروطٌ بأن تكون بالليل، أما إذا كانت العصا في المصر نهارا: فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن.

(ولا) شيءَ (على مَن) أي: شخصٍ (قَتَلَ) أي: ذلك الشخصُ (مَن) أي: شخصا آخر (سَرَقَ متاعَه ليلًا وأَخرَجَه إن لم يُمكِنه الاستردادُ بدون القتلِ)؛ لقوله ﷺ: «**قاتِلْ دون**

---

(١) أخرجه النسائي في «سننه» (٤٠٩٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢٨٩/٣٢٤/٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢٦٧٠/١٧١/٢) بلفظ: «**من شهَر سيفه، ثم وضَعه: فدمُه هدرٌ**».

ويجبُ القصاصُ على قاتلِ مَن شَهَرَ عصًا نهارًا في مصرٍ، أو شَهَرَ سيفًا وضَرَبَ به ولم يَقتُل ورَجَعَ.

مالِك»[1]، ولأنه يُباح له القتل؛ دفعا في الابتداء، فكذا استردادا في الانتهاء.

وهذا إذا كان لا يَتمكَّن من الاسترداد إلا بالقتل كما في «الهداية» وغيرها[2]، أما إذا أَمكَن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح، وقتله مع ذلك: يجب عليه القصاص؛ لأنه قتَله بغير حقٍّ، وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتَل الغاصبَ: حيث يجب عليه القصاص؛ لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكمِ، فلا تسقط عصمته، بخلاف السارق الذي لا يندفع إلا بالقتل، كذا في «الزيلعي»[3].

وشَرَط الإخراج؛ لأنه ما لم يُخرِج المتاع: لم يكن سارقا، والذي في أكثر الكتب: «أنه إذا قصد الأخذ، ولا يتمكن من دفعه إلا بالقتل: فلا شيء بقتله»، وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الإخراج أو قبل الإخراج حيث إنه في الصورتين إن أمكن الدفع أو الاسترداد بدون القتل: لا يَقتُل، وإن لم يمكن: يجوز له القتل، فلا فائدة يُعتَدُّ بها حينئذ بقيد الإخراج، فتأمَّلْ.

(**ويجبُ القصاصُ على قاتلِ مَن شَهَرَ عصًا نهارًا في مصرٍ**)؛ لأنه يَلبَث، فيُمكِن أن يَلحَقه الغوث.

ويُفرَّق بين العصا التي تَلبَث والتي لا تَلبَث بالصغر[٢٣٥/أ] والكبر؛ فعند **الإمامين**: العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يُفرِّق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره.

(**أو شَهَرَ سيفًا وضَرَبَ به ولم يَقتُل ورَجَعَ**) -عطفٌ على قوله: «شَهَرَ عصا»-، يعني: يجب القصاص إذا شهَر رجل على رجل سلاحا، فضربه الشاهر، ولم يقتله، وانصرف، ثم إن المشهور عليه ضرَب الشاهرَ، فقتَله؛ لعصمة دم الشاهر بالانصراف؛ لأن هدر دمِه كان باعتبار شهره وضربه، فإذا انصرف عن ذلك: عاد إلى ما كان عليه من العصمة، فيُقتَصُّ من قاتله؛ لأنه قتَل رجلا معصومَ الدم.

---

(١) أخرجه النسائي في «سننه» (٤٠٨١)، وابن أبي شيبة في «مسنده» (٥٢٤/٩/٢) بلفظه، ومسلم في «صحيحه» ٢٢٥- (١٤٠) بمثله.

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤٤٩/٤)، و«العناية» للبابرتي (٢٣٣/١٠).

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١١١/٦).

ولو شَهَرَ مجنونٌ أو صبيٌّ على آخَر سيفًا، فقَتَلَه الآخَر عمدًا: فعليه الديةُ في مالِه. ولو قَتَلَ جَمَلاً صالَ عليه: ضَمِنَ قيمتَه.

باب القصاص فيما دون النفس: هو فيما يُمكِن فيه حفظُ المماثلةِ إذا كان عمدًا.

فيُقتصُّ بقطع اليدِ من المَفصِل وإن كانت أكبَرَ من يد المقطوعِ، ....

(**ولو شَهَرَ مجنونٌ أو صبيٌّ على آخَر سيفًا، فقَتَلَه الآخَر عمدًا: فعليه الديةُ في مالِه. ولو قَتَلَ جَمَلاً صالَ عليه: ضَمِنَ قيمتَه**).

وعن **أبي يوسف**: لا تجب الدية في الصبي والمجنون، ويجب الضمان في الدابة.

وقال **الشافعي**: لا يجب في الكل؛ لأنه قتَله دفعًا عن نفسه[1].

ولنا: أن الفعل من هذه الأشياء غير متَّصِفٍ بالحرمة، فلم يقع بَغيًا، فلا تسقط العصمة به؛ لعدم الاختيار الصحيح، ولهذا لا يجب القصاصُ على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمانُ بفعل الدابة، وإذا لم يَسقُط: كان قضيَّتُه أن يجب القصاص؛ لأنه قتَل نفسًا معصومةً، إلا أنه لا يجب القصاص؛ لوجود المبيح وهو دفع الشر، فتجب الديةُ في الآدمي والقيمةُ في الدابة.

(باب القصاص فيما دون النفس)

لمَّا فرَغ من بيان القصاص في النفس: شرَع في بيان القصاص فيما دون النفس؛ إذ الجزء يَتبَع الكلَّ.

(**هو**) أي: القصاص فيما دون النفس (**فيما يُمكِن فيه**) -الضمير في «فيه» يرجع إلى «ما»، وهي نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية- (**حفظُ المماثلةِ**)، وكلُّ ما أمكنَ رعايتها فيه: يجب القصاص، وما لا: فلا، (**إذا كان عمدًا**).

(**فيُقتصُّ بقطع اليدِ من المَفصِل**) لا فيما إذا قطَع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتي (**وإن**) -وصلية- (**كانت أكبَرَ من يد المقطوعِ**)؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك.

وإنما اعتُبِر الكبر والصغر في شَجَّة الرأس إذا استَوْعَبت رأس المشجوج، وكان رأس الشاجِّ أكبرَ من رأسه؛ لعدم المماثلة بينهما؛ إذ المعتبر في ذلك هو الشَّيْن دون المنفعة،

---

(١) «تحفة المحتاج» لابن حجر الهيتمي (٣٩٩/٨).

وكذا الرِّجلُ. وفي مارِنِ الأنفِ، وفي الأُذُنِ. وفي العينِ إن ذَهَبَ ضوءُها وهي قائمةٌ لا إن قُلِعتْ، ....

بخلاف قطع اليد؛ فإن الشَّين فيه لا يختلف، ولهذا خُير بين الاقتصاص وأخذِ الأرش.

(وكذا الرِّجلُ) إذا قُطِعت من المفصل؛ للمماثلة، لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة أيضا كما سيأتي.

(و) كذا (في مارِنِ الأنفِ وفي الأُذُنِ) إذا قُطِعا عمدا: فيُقتصُّ من القاطع، لا في قصبة الأنف؛ لعدم إمكان رعاية المماثلة.

(و) كذا يُقتصُّ (في العينِ إن ذَهَبَ ضوءُها) بضربٍ أو غيرِه (وهي[٢٣٥/ب] قائمةٌ) أي: والحال أن العين قائمة.

وقوله: «بضرب أو غيره»؛ أي: بحيث لم تَدمَع إذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس، أو لم تهرب من الحية، أو قال ذلك طبيبان.

وفيه رمزٌ:

* إلى أنه: لو ابيضَّ بعض الناظرة، أو أصابَها قرحةٌ أو سيلٌ أو شيءٌ مما يَقبُح بالعين: ليس فيه قصاص، بل حكومة عدل.

* وإلى أنه: لو ذهَب بياضه، ثم أبصَرَ: لم يكن عليه شيء.

قالوا: وهذا إذا صار كما كان، وأما إذا عاد دون ذلك: ففيه حكومة عدل.

* وإلى أنه إذا كان المجنيُّ عليه أكبر من عين الجاني أو أصغر: فهو سواء.

وفي «الجوهرة»: لا يُؤخَذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى، وكذا اليدان والرجلان، وكذا أُصْبعُهما، ويُؤخَذ إبهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى، ولا يُؤخَذ شيء من الأعضاء اليمنى إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى(١).

فالحاصل: أنه لا يُؤخَذ شيء من الأعضاء إلا بمثله من القاطع، ومن قطَع يدًا ظُفُرُها مسوَّدٌ أو بها جراحةٌ: لا يوجب نقصان دية اليد، بل يجب القصاص كما في «المنح»(٢).

(لا) يُقتصُّ (إن قُلِعتِ) العين، وذهَب نورها؛ إذ رعاية المماثلة في القلع والانخسافِ

(١) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/١٢٢).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٤٦/ب).

فيُجعَل على الوجه قُطنٌ رَطبٌ، وتُقابَل العينُ بمرآةٍ مُحمَّاةٍ حتى يَذهَب ضوءُها. وفي كلِّ شَجَّةٍ تُراعَى فيها المماثلةُ كالمُوضِحة.

ولا قِصاصَ في عَظمٍ سِوى السنِّ؛ فيُقلَع إن قُلِعَ، ويُبرَد إن كُسِرَ، ولا بين طَرفَيْ ذَكَرٍ وأُنثى وحُرٍّ وعبدٍ وطَرفَيْ عبدَيْن. ....

غير ممكن، (**فيُجعَل على الوجه قُطنٌ رَطبٌ، وتُقابَل العينُ بمرآةٍ مُحمَّاةٍ حتى يَذهَب ضوءُها**)، وإنما جُعِل هذا الوجه لصيانة الوجه والعينِ الأخرى عن الضرر.

(و) يُقتصُّ (**في كلِّ شَجَّةٍ تُراعَى فيها المماثلةُ كالمُوضِحة**) وهي: أن يظهر العظم كما سيأتي.

(**ولا قِصاصَ في عَظمٍ سِوى السنِّ**)؛ لتعذُّر استيفاء المثل؛ لأنه يحتمل الزيادة والنقصان، ولقوله ﷺ: «**لا قصاص في العظم**»[1]، وقال عمر وابن مسعود: «لا قصاص في عظم إلا في السن»[2]، وهو المراد بالحديث، فإن كان السن عظما: فالاستثناء متصل، وإن كان غيرَ عظمٍ: فمنقطع.

وقد اختلف الأطبّاء في ذلك؛ فمنهم من قال: هو طرف عصبٍ يابسٍ؛ لأنه يَحدُث ويَنمُو بعد تمام الخِلقة، ومنهم من قال: هو عظمٌ، وإلى هذا ميلُ المصنف.

(**فيُقلَع**) من الضارب (**إن قُلِعَ**) سِنُّ المضروبِ؛ سواء كان بينهما تفاوُتٌ في الصغر والكبر، أو لا؛ لأن منفعة السن لا تختلف بهما، (**ويُبرَد**) بالمِبْرد (**إن كُسِرَ**) إلى أن يَتساوَيا؛ لتحقُّق المماثلة في الكسر كما قال الله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

قيل: لا تُقلَع بالقلع، بل تبرد إلى أن تنتهيَ إلى اللحم ويسقطَ ما سواه.

(**ولا**) قِصاص (**بين طَرفَيْ ذَكَرٍ وأُنثى وحُرٍّ وعبدٍ**، و[3]) لا في (**طَرفَيْ عبدَيْن**) في القطع والقتل ونحوِهما[4]؛ لانعدام المماثلة في الأطراف عندنا؛ لأنها يُسلَك بها مسلك الأموال،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٣٠٢/٣٩٤/٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٠٩٧/١١٣/٨) عن عمر ﷺ، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٣٠٣/٣٩٤/٥) عن ابن عباس ﷺ موقوفا.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧١٣٢/٣٨٠/٥) عن الشعبي والحسن.

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو».

(٤) لفظة: «في القطع والقتل ونحوهما» من صلب المتن في الأصل، ح، م، والمثبت من ر، ن، ونسخة =

ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ الساعدِ، ولا في جائفةٍ بَرِئت، ولا في اللسان، ولا في الذَّكَر إلا إن قُطِعتِ الحشَفةُ فقط.

وطرَفُ المسلمِ والذميّ سواءٌ.

وخُيِّر المجنيُّ عليه بين القصاصِ وأخذِ الأرشِ لو كانت يدُ القاطعِ شَلاَّء أو ناقصةَ الأَصابعِ، ....

فيَثبُت التفاوُت بينهما في القيمة.

وعند **الشافعي**: يجب القصاص في جميع ذلك؛ اعتبارا للأطراف بالأنفس؛ لكونها تابعة لها[1].

(**ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ الساعدِ**)؛ لما سلَف من عدم إمكان المماثلة.

(**ولا**) قِصاص (**في جائفةٍ بَرِئت**)، و«الجائفة» هي: الطعنة التي بلغت الجوف.

وإنما قال: «برئت»؛ لأن البُرْء فيها نادرٌ، فالظاهر أن الثاني يُفضِي إلى الهلاك، فلا يمكن رعاية المماثلة، بخلاف ما إذا لم يَبرَأ؛ فإنها إما سارية فيجب الاقتصاص، وإما أن لا تَسرِي بعدُ فيُنتظَر إلى أن يَظهر الحال من البرء أو السراية[٢٣٦/أ].

(**ولا**) قِصاص (**في**) قطعِ (**اللسان، ولا في الذَّكَر**) **عندنا** حيث يجري فيهما الانقباض والانبساط، فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء، (**إلا إن قُطِعتِ الحشَفةُ فقط**): فحينئذ يُقتصُّ؛ لأن موضع القطع معلومٌ، فصار كالمفصل، ولو قُطِع بعض الحشفة أو بعض الذكَر: فلا قصاص عليه؛ لأن البعض لا يُعلَم مقداره.

والشفة إن استقصاها بالقطع: يجب القصاص؛ لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قُطِع بعضها؛ لأنه يَتعذَّر اعتبارها.

وعن **أبي يوسف**: إن قُطِع من الأصل: يُقتصُّ؛ لإمكان اعتبار المماثلة.

(**وطرَفُ المسلمِ والذميّ سواءٌ**)؛ للتساوي بينهما في الأرش.

(**وخُيِّر المجنيُّ عليه بين القصاصِ وأخذِ الأرشِ لو كانت يدُ القاطعِ شَلاَّء أو ناقصةَ الأَصابعِ**)؛ لتعذُّر استيفاء حقه بكماله، فيَتخيَّر بين أن يَتجوَّز بدون حقه في القطع وبين أن

= المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٥٤).

(١) «المجموع» للمطيعي (١٨/٤٥٢).

أو رأسُ الشاجّ أصغرَ أو أكبرَ لا تَستوعِب الشجّةُ ما بين قَرنَيْه وقد استَوْعَبت ما بين قَرنَيِ المشجوجِ.

فصل: ويَسقُط القصاص: بموت القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصُلحِهم على مالٍ وإن قلَّ.

يَأخذَ الأرش كاملا؛ كمن أَتلَفَ مثليًا لإنسان، فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق إلا الرَّديُّ: فإنه يُخيَّر بين أن يَأخذ الموجود ناقصا وبين أن يَأخذ القيمة، ثم إذا استوفى القصاص: سقَط حقه في الزيادة.

وقال الشافعي: يُضمِّنه النقصان، وتمامه في «المنح»[1]، فليطالع.

(**أو**) كان (**رأسُ الشاجِّ أصغرَ أو أكبرَ**) بحيث (**لا تَستوعِب الشجّةُ ما بين قَرنَيْه**)[2] أي: ما بين ناحيتَيْ رأسِه، (**وقد استَوْعَبت**) الشجة (**ما بين قَرنَيِ المشجوجِ**).

فقوله: «لا تَستوعِب...» إلى آخره قيدٌ لكون رأس المشجوج أكبرَ؛ فإن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مُشِينة، فيَتعذَّر الاستيفاء كاملا إذا كان رأسُ المشجوج أكبرَ ورأسُ الشاج أصغرَ؛ لِما فيه من زيادة الشَّيْن، فيُخيَّر؛ إن شاء: أخَذ أرشها، وإن شاء: اقْتَصَّ، ويسقط حقه في الزيادة.

وأما الثاني وهو ما إذا كان رأسُ الشاج أكبرَ ورأسُ المشجوج أصغرَ: فإن الشين يزداد بازدياد الشجة، فيزيد بالاستيفاء على فعلِه، وباستيفاء قدرِ حقِّه لا يَلحَق الشاجَّ من الشين ما يَلحَق المشجوجَ، فلهذا قلنا بالخيار.

(فصل)

[فيما يَسقُط به القصاص]

لمَّا كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقُّق الجناية وأحكامها: عقَد هذا الفصل لذلك؛ لتميُّز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بأنواعها، فقال:

(**ويَسقُط القصاص: بموت القاتل**)؛ لفوات المحلِّ، (**وبعفوِ الأولياء، وبصُلحِهم على مالٍ وإن قلَّ**) المال[3]؛ لأنه حقُّهم، فيجوز تصرُّفهم فيه كيف شاؤوا،

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٤٧/ب)، و«المجموع» للمطيعي (١٨/٤٥٢).

(٢) ليست هذه القطعة من صلب المتن في الأصل، والمثبت من ر، ح، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/).

(٣) لفظة: «المال» من صلب المتن في الأصل، م، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، =

ويجبُ حالاً، وبصلحِ بعضِهم أو عفوِه.........................

(ويجبُ) المال[1] المصالَح عليه (حالاً)، يعني: إذا صالَحَ الأولياء على مالٍ عن القصاص: وجب المال المصالَح عليه قليلا كان أو كثيرا حالاً وإن لم يذكروا الحلول والتأجيل؛ لأنه مالٌ واجبٌ بالعقد، والأصل في أمثاله الحلولُ كالمهر والثمن.

ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ[٢٣٦/ب] مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: نزلت هذه الآية في الصلح[2]، وقولِه صلى الله تعالى عليه وسلم: «**من قتل له قتيل: فأهله بين خِيَرَتَيْن؛ بين أن يأخذوا المال، وبين أن يقتلوا**»[3]، فالمراد: أخذُ المال برِضَى القاتل وهو معنى الصلح، ولأنه حقٌّ ثابتٌ للأولياء يجوز لهم التصرُّف فيه بإسقاطه مجّانا وهو العفو، وبعوضٍ وهو معنى الصلح، بخلاف حد القذف؛ لأن الغالب فيه حق الله، فلا يجري فيه العفو، فكذا التعويض.

وإنما كان القليل والكثير فيه سواء؛ لأنه ليس فيه شيء مقدَّر شرعا، فيُفوَّض إلى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والإعتاق على مالٍ، بخلاف ما إذا كان القتل خطأً؛ فإنه لا يجوز الصلح بأكثر من الدية؛ لأنه دينٌ ثابتٌ في الذمة مقدَّر بقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، فيكون أخذُ أكثرَ منه ربًا.

(و) يَسقُط القصاص (بصلحِ بعضِهم) أي: الأولياء (أو عفوِه) أي: البعض؛ لأن كل واحدٍ منهم يَتمكَّن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو أو الصلح؛ لأنه تصرُّفٌ في خالص حقه، ومن ضرورة سقوط حقِّ البعض في القصاص سقوطُ حقِّ الباقِين فيه؛ لأنه لا يتجزَّأ، بخلاف ما: لو قتَل رجلين، فعفَا أولياء أحدهما: حيث يكون لأولياء الآخر قتلُه؛

= والمطبوع (٢/٦٥٤).

(١) في الأصل، ح من صلب المتن، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٥٤).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٤٩٨)، والنسائي في «سننه» (٤٧٨١) بلفظ: «فالعفو أن يقبل الدية في العمد».

(٣) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٠٦)، وأبو داود في «سننه» (٤٥٠٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤٥/١٣٧/٢٧١٦٠)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢/٤١٨-٤١٩/٤٩٠٣)، وقد أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٤٣٤)، ومسلم في «صحيحه» ٤٤٧- (١٣٥٥) بلفظ: «... **بخير النظرين؛ إما أن يُفدَى وإما أن يُقتَل**».

ولِمن بَقِيَ حصَّتُه من الدية في ثلاثِ سِنِين على القاتل، هو الصحيحُ، وقيل: على العاقلة.

ولو قَتَلَ حُرٌّ وعبدٌ شخصًا، فأَمَرَ الحرُّ وسيِّدُ العبدِ رجلا بالصُّلح عن دمِهما بألِفٍ، فصالَحَ: فهي نِصفانِ.

ويُقتَل الجمعُ بالفرد ....

لأن الواجب فيه قِصاصان؛ لاختلاف القتل والمقتول، فبسقوط أحدهما لا يَسقُط الآخر.

(ولِمن بَقِيَ) من الأولياء (حصَّتُه من الدية في ثلاثِ سِنِين على القاتل، هو الصحيحُ)؛ لأن استيفاء القصاص تَعذَّر لمعنًى في القاتل وهو: ثبوت عصمته بعفو البعض، فيجب المال كما في الخطأ؛ فإن العجز عن القصاص ثمة لمعنًى في القاتل وهو: كونه خاطئا، ولا حصة للعافي؛ لإسقاط حقه.

(وقيل: على العاقلة).

والصحيح هو الأول؛ لأن القتل عمدٌ، والعاقلةُ لا تَتحمَّل العمد.

(ولو قَتَلَ حُرٌّ وعبدٌ شخصًا، فأَمَرَ الحرُّ وسيِّدُ العبدِ رجلا بالصُّلح عن دمِهما بألِفٍ، فصالَحَ: فهي نِصفانِ)، يعني: إذا قتَل حرٌّ وعبدٌ رجلا عمدًا حتى وجب عليهما الدم، فأَمَر الحر ومولى العبد رجلا أن يُصالِح عن دمهما على ألِفٍ، ففعَل: فالألفُ على الحر ومولى العبد نصفان؛ لأنه مقابَل بالقصاص وهو عليهما على السواء، فيُقسَم بدلُه عليهما على السواء، ولأن الألف وجَب بالعقد وهو مضاف إليهما، فيَتنصَّف موجَبه وهو الألفُ.

(ويُقتَل الجمعُ بالفرد)، والقياس: أن لا يُقتَل؛ لعدم المساواة.

وتُرِك القياس بإجماع الصحابة رضي[٢٣٧/أ] الله تعالى عنهم، رُوِي: أن سبعة من أهل صنعاء قتَلوا واحدا، فقتلهم عمر ﵁، وقال: «لو اجتمع عليه أهل صنعاء: لقتلتُهم»[(١)]، ولأن زَهوق الروح لا يَتجزَّأ، واشتراكُ الجماعة فيما لا يَتجزَّأ يوجب التكامُل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم كاملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح في باب النكاح.

ثم اعلم أنه لا بد في المتن من قيدِ: «أن يجرح كل واحد جرحا مُهلِكا»؛ لأن زهوق الروح يَتحقَّق بالمساواة كما في «تصحيح القدوري» للشيخ قاسم[(٢)]، حتى إذا لم يجرح كل

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦٨٩٦)، ومالك في «الموطأ» (٢/٢٤٨/٢٣١٩)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩/٤٧٥/١٨٠٦٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٤٢٩/٢٧٦٩٣).

(٢) «التصحيح والترجيح» لقاسم بن قطلوبغا (ص: ٣٨٦).

والفردُ بالجمع اكتفاءً إن حَضَرَ أولياؤُهم، وإن حَضَرَ واحد: قُتِلَ له، وسَقَطَ حقُّ البقيّةِ.
ولا تُقطَع يدانِ بيَدٍ وإن أمَرَّا سِكِّينًا فقَطَعَا معًا، بل يَضمَنان ديتَها.

واحد جرحا مهلكا: لا يقتل.

قال الزاهدي في «المجتبى»: إنما يُقتَل جميعهم إذا وُجِد من كل واحد منهم جرحٌ يَصلُح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نُظَّارة أو مُغرِيِّين أو مُعِينين بالإمساك والأخذِ: لا قصاص عليهم، انتهى.

ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد: لأن زهوق الروح لا يَتجزَّأ، واشتراكُ الجماعة فيما لا يَتجزَّأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم كأنه ليس معه غيره[1]، انتهى.

(و) يُقتَل (الفردُ بالجمع اكتفاءً إن حَضَرَ أولياؤُهم) أي: يُكتفَى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا.

خلافا للشافعي؛ لأنه يُقتَل بالأول، ويجب المال للباقِين إن عُلِم أولُ مَن قُتِل، وإن لم يُعلَم أول المقتولين: يُقتَل لهم، وقُسِمت الديات بينهم.

وقيل: يُقرَع، فيُقتَل لمن خرجت قرعته، فيجب المال للباقين[2].

(وإن حَضَرَ واحد) من الأولياء: (قُتِلَ له) أي: لذلك الواحد الحاضر، (وسَقَطَ حقُّ) أولياء (البقيّةِ) وهو القصاص عندنا؛ لفوات المحل، فصار كموت العبد الجاني.

(ولا تُقطَع يدانِ بيَدٍ وإن أمَرَّا سِكِّينًا فقَطَعَا معًا، بل يَضمَنان ديتَها)، يعني: لا تُقطَع يدا رَجلين بيدِ رجلٍ أمرَّا سِكِّينا واحدا على يدٍ فقُطِعت، وضَمِنا ديةً واحدةً على المناصفة عندنا؛ لأن كل واحد قاطعٌ بعضَ اليد، فلا مماثلة؛ لأن الانقطاع حصَل باعتماد يديهما على السِّكِّين عند الإمرار والمحلُّ متجزِّئ، فيضاف البعض إلى كل واحد، بخلاف النفس؛ لأن زهوق الروح لا يَتجزَّأ.

وعند الشافعي: يُقطَع يداهما قياسا بالأنفس؛ لكون الطرف تابعا لها، أو زجرا لهما[3].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١١٥).
(٢) «مغني المحتاج» للشربيني (٥/٢٤٩).
(٣) «الأم» للإمام الشافعي (٧/١٩١).

فإن قَطَعَ رجلٌ يَمينَي رَجلَين: فلهما قطعُ يَمينِه وديةُ بينهما إن حضَرَا معًا، وإن حَضَرَ أحدُهما وقَطَعَ: فللآخَر الديةُ.

وصحَّ إقرارُ العبدِ بقتلِ العمدِ، ويُقتَصُّ به.

ومن رَمَى رجلًا عمدًا، فنَفَذَ إلى آخَر، فماتَا: اقتُصَّ للأوَّلِ، وعلى عاقلتِه الديةُ للثاني.

وقيل: عند **الشافعي**: يُقطَع يد أحدهما بالقرعة، وعلى الآخر الدية.

قيل: لو وضَع أحدهما السِّكِّين من جانبٍ والآخر وضَع السكين الآخر من جانب، وأمرَّا حتى التقَى السكينان: لا يجب القصاص اتفاقا؛ لأن كلا منهما قاطعٌ للبعض.

(**فإن قَطَعَ رجلٌ يَمينَي رَجلَين**)؛ سواء قطَعهما معا أو على التعاقب[٢٣٧/ب]: (**فلهما قطعُ يَمينِه وديةُ** يدٍ (**بينهما**)، وهو نصف دية النفس، فيقسم بينهما نصفين (**إن حضَرَا معًا**)؛ لأن المماثلة مرعيَّة بالقيمة في الأطراف.

وعند **الشافعي**: يُقطَع بالأول في التعاقب، وللثاني الأرش، ويُقرَع بينهما في القِران والقصاصِ لمن خرجت قرعته، وللآخر الأرش[١].

(**وإن حَضَرَ أحدُهما**) أي: أحد المقطوعين، (**وقَطَعَ**) القاطع عند حضوره: (**فللآخَر الديةُ**) أي: ديةٌ واحدةٌ؛ لأن للحاضر أن يستوفي؛ لثبوت حقه وتردُّد حقِّ الغائب بين أن لا يَطلُب أو يعفوَ مجانا أو يُصالِحَ، فإذا استوفى: لم يَبقَ محلُّ الاستيفاء، فيتعيَّن حق الآخر في الدية؛ لأنه أوفى به حقًّا مستحَقًّا.

(**وصحَّ إقرارُ العبدِ بقتلِ العمدِ، ويُقتَصُّ به**) عندنا؛ لأنه غير متَّهَم فيه؛ لأنه مضِرٌّ بالعبد، فيُقبَل قوله، ولأن العبد مُبقًى على أصل الحرية في حق الدم؛ عملا بالآدمية؛ سواء كان مأذونا أو محجورا، حتى لا يجوزُ إقرار المولى عليه بالحد والقصاصِ وبطلانِ حق المولى بطريق الضمن، فلا يبالي به.

خلافا **لزفر**؛ إذ عنده لا يجوز إقراره؛ لأنه يُؤدِّي إلى إبطال حقِّ المولى، فصار كالإقرار بالقتل خطأً أو بالمال.

(**ومن رَمَى رجلًا عمدًا، فنَفَذَ إلى آخَر**) عمدا، (**فماتَا: اقتُصَّ للأوَّلِ**)؛ لأنه عمدٌ، (**وعلى عاقلتِه الديةُ للثاني**)؛ لأنه أحد نوعَي الخطأ؛ كأنه رمَى إلى صيدٍ، فأصاب آدميًّا، والفعلُ يَتعدَّد بتعدُّد الأثر.

---

(١) «البيان» للعمراني (١١/٣٩٤).

فصل: ومن قَطَعَ يدَ رجلٍ، ثم قَتَلَه: أُخِذَ بهما مطلقًا إن تَخلَّلَهما بُرءٌ، وإلا؛ فإن اختَلَفَا عمدًا وخطأً: أُخِذَ بهما، لا إن كانَا خطأَين بل تكفِي ديةٌ، وفي العمدَين: يُؤخَذ بهما، وعندهما: يُقتَل فقط.

(فصل)

[فيمن قطَع يد رجلٍ ثم قتَله]

(ومن قَطَعَ يدَ رجلٍ، ثم قَتَلَه: أُخِذَ بهما مطلقًا) أي: سواء كان عمدَين أو خطأَين أو مختلِفَين (إن تَخلَّلَهما بُرءٌ)، فيجب القطع والقتل في العمدين، وديةٌ ونصفُ ديةٍ في الخطأين، والقطعُ والديةُ إذا كان القطعُ عمدًا والقتلُ خطأً، والقصاصُ ونصفُ الدية في عكسه.

والأصل فيه: أن الجمع بين الجراحات واجبٌ ما أمكن؛ تتميمًا للأول؛ لأن القتل في الأعم يقع بضَرَبات متعاقِبَة، وفي اعتبار كلّ ضربةٍ بنفسها بعض الجرح إلا أن لا يمكن الجمع، فيعطى كل واحد حكم نفسه[١/٢٣٨]؛ لتخلُّل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطأين، ولاختلافِ حكم الفعلين وتخلُّلِ البرء بينهما أيضا في المختلفين.

(وإلا) أي: وإن لم يَتخلَّل بينهما برءٌ؛ (فإن اختَلَفَا عمدًا وخطأً) بأن كان القطع عمدا والقتل خطأً، أو بالعكس: (أُخِذَ بهما) أيضا، فيجب القطعُ والديةُ في الأول، والقصاصُ ونصفُ الدية في الثاني؛ لتعذُّر الجمع لاختلاف الجنايتين؛ لكون أحدهما عمدا والآخر خطأً.

(لا) يُؤخَذ بهما (إن كانَا خطأَين)، ولم يَتخلَّل بينهما برء، (بل تَكفِي ديةٌ) واحدةٌ، أعني: دية القتل؛ لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل، وهو: أن يُعلَم عدم السراية.

(وفي العمدَين) اللذين لم يَتخلَّل بينهما برء: (يُؤخَذ بهما)، فيجب القطع والقتل عند **الإمام**.

(وعندهما): لا يُقطَع، بل (يُقتَل فقط)، فيَدخل جزاء القطع في جزاء القتل؛ لأن الجمع بينهما ممكنٌ؛ لتجانُس الفعلين وعدمِ تخلُّل البرء، فيُجمَع بينهما.

وله: أن الجمع متعذر؛ إما[١] للاختلاف بين هذين الفعلين؛ لأن الموجَب القوَدُ، وهو يَعتمد المساواةَ في الفعل، وذلك بأن يكون القتلُ بالقتل والقطعُ بالقطع وهو متعذر[٢].

---

(١) هكذا في النسخ كلها، والمبطوع (٢/٦٥٦).

(٢) وتمامه كما في «الهداية» (٤/٤٥٣): أو لأن الحزَّ يقطع إضافة السراية إلى القطع، حتى: لو صدَر من شخصين: يجب القود على الحازِّ، فصار كتخلُّل البرء.

ولو ضَرَبَه مائةَ سوطٍ، فبَرِئَ من تسعين، ومات من عشرة: وَجَبتْ ديةٌ فقط. وإن جرَحَتْه، وبَقِيَ الأثرُ، ولم يَمُتْ: تجبُ حكومةُ عدلٍ.

ومن قُطِعتْ يدُه عمدًا، فعَفَا عن القطع، فمات منه: فعلى قاطِعِه الديةُ في ماله، وعندهما: هو عفوٌ عن النفس. وإن عَفَا عن القطع وما يَحدُث منه، أو عن الجناية: فهو عفوٌ عن النفس إجماعًا.

(**ولو ضَرَبَه مائةَ سوطٍ، فبَرِئَ من تسعين، ومات من عشرة: وَجَبتْ ديةٌ**) واحدةٌ (**فقط**)[1] عند **الإمام**؛ لأنه لمَّا بَرِئَ منها: لا تَبقى معتبرةً في حق الأرش وإن بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب، فبقي الاعتبار للعشرة، وكذلك كلُّ جراحة اندَمَلت ولم يبقَ لها أثرٌ على أصل **الإمام**.

وعن **أبي يوسف**: في مثله حكومةُ عدلٍ.

وعن **محمد**: أنه تجب أجرةُ الطبيب وثمنُ الأدوِيَة كما في «الهداية»[2].

(**وإن جرَحَتْه**) أي: جرَحت المضروبَ مائةَ سوطٍ، (**وبَقِيَ**) لها (**الأثرُ**) أي: أثر الجراحة بعد البرء، (**ولم يَمُتْ: تجبُ حكومةُ عدلٍ**) عند **الإمام**؛ لبقاء الأثر، والأرشُ إنما يجب باعتبار معنى الأثر في النفس، وإن لم يبق لها أثرٌ: لا يجب شيء عنده.

(**ومن قُطِعتْ يدُه عمدًا، فعَفَا**) المقطوعَ (**عن القطع، فمات منه**) أي: من القطع: (**فعلى قاطِعِه الديةُ في ماله**) عند **الإمام**؛ لأنه عفَا عن القطع وهو غير القتل، فلمَّا سرَى: تَبيَّن أنه القتل لا القطع، فتجب ضمان القتل؛ لأن حقه فيه.

هذا[٢٣٨/ب] في القياس، إلا أن الدية وجبت استحسانا؛ لأن صورة العفو مُورِثة للشبهة.

(**وعندهما: هو**) أي: عفو المقطوع (**عفوٌ عن النفس**)، فلا يلزم على القاطع شيء؛ إذ العفو عن القطع عفوٌ عن موجبه، وهو أحد الأمرين؛ هو القطعُ إن لم يَسرِ، أو القتلُ إن سرَى.

(**وإن عَفَا**) المقطوع (**عن القطع وما يَحدُث منه**) أي: من القطع، (**أو**) عفا (**عن الجناية**) عمدا: (**فهو عفوٌ عن النفس إجماعًا**)؛ لكون الجناية جنسا متناوِلا للسارية والمقتصرة، ثم

---

(١) ليست في الأصل، ر، م من صلب المتن، والمثبت من ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٥٦/٢).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤٦٩/٤).

والعمدُ: من كلِّ المالِ، والخطأُ: من ثُلُثِه، والشجُّ كالقطعِ.

وإن قَطَعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ، فتَزَوَّجها على يده، ثم مات: فعليه مهرُ مثلِها، وعليها الديةُ في مالِها إن عمدًا، وعلى عاقلتِها إن خطأً.........................

مات من ذلك: لا شيء عليه.

(**والعمدُ: من كلِّ المالِ، والخطأُ: من ثُلُثِه**) أي: ثُلُث المال، يعني:

* إن كان القطع عمدا، وعفَا عنه: كان من كل المال؛ لأن موجَبه قودٌ وهو ليس بمال، فلم يتعلق به حقُّ الورَثَة، فيصحُّ العفو عنه على الكمال.

* وإن كان خطأً، وعفَا عنه: فهو عفوٌ عن الدية، فيعتبر من ثُلُث المال؛ لأن الدية مالٌ وحقُّ الورثة يتعلَّق بها، والعفوُ وصيةٌ، فيصح من الثلث.

(**والشجُّ كالقطعِ**) أي: العفوُ عن الشجَّة كالعفو عن القطع، فإذا عفَا المشجوج عن الشجَّة، فمات منها: يَضمَن شاجُّه أرشَه عند **الإمام**؛ لأن العفو مورِثٌ للشبهة، فلا يَضمن القتلَ.

وعندهما: لا يجب شيء؛ إذ العفو عن الشجَّة عفوٌ عن موجَبه هو الأرش إن لم يَسرِ، أو القتلُ إن سرى، ولو عفَا عن الشجة: فهو عفو عن النفس، وكذا لو عفَا عن الشجَّة وما يَحدُث منها: فهو عفو عن النفس، ولو عفَا عن الشجة خطأً: فهو عفوٌ معتبَرٌ من الثُّلُث، ولو عفا عن الشجة عمدا: فهو عفوٌ مجَّانا.

(**وإن قَطَعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ، فتَزوَّجها على**) موجَب (**يده، ثم مات**) المقطوع يدُه: (**فعليه مهرُ مثلِها، وعليها الديةُ في مالِها إن**) قطَعت (**عمدًا، وعلى عاقلتِها إن**) قطَعت (**خطأً**)، هذا عند **الإمام**؛ لأن العفو عن اليد أو القطع لا يكون عفوًا عن ما يَحدُث منه عنده، ثم إن كان القطع عمدا: كان تزوُّجًا على القصاص في الطرف، وليس بمالٍ على تقدير الاستيفاء، فعلى تقدير السقوط أولى، فلا يصلح للمهر، فيجب لها عليه مهر المثل.

فإن قيل: قد سبَق أن القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف، فكيف يصح تزوُّجها عليه؟

أجيب: أن الموجَب الأصليَّ للعمد هو القصاص[١/٢٣٩]؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وإنما سقَط للتعذُّر، ثم تجب عليها الدية؛ لأن التزوُّج وإن تضمَّنَ

وإن تَزوَّجها على اليد وما يَحدُث منها أو على الجناية، ثم مات: فعليه مهرُ المثلِ في العمد، ويُرفَع عن العاقلة مقدارُه في الخطأ، والباقي وصيَّةٌ لهم؛ فإن خَرَجَ من الثُّلُث: سَقَطَ، وإلا: فقدرُ ما يَخرُج منه. وكذا الحكمُ عندهما في صورة الأولى.

ومن قُطِعتْ يده، فمات بعدما اقتُصَّ له من القاطع: قُتِلَ قاطِعُه.

العفو لكن عن القصاص في الطرف، فإذا سرَى: تبيَّنَ أنه قتلٌ ولم يَتناوله العفو، فتجب الدية؛ لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها؛ لأنه عمدٌ، والعاقلةُ لا تتحمَّله، فإذا وجَبت له الدية ولها المهر: تَقاصَّا إن استوَيَا، وإن فضَلت الدية: تَردُّه على الورَثة، وإن فضَل المهر: تَردُّه الورَثة عليها.

وإن كان القطع خطأً: يكون تزوُّجها على أرش اليد، وإذا سرَى إلى النفس: تبيَّنَ أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدومٌ، فيجب مهر المثل كما إذا تزوَّجها على ما في يده ولا شيء فيها، والديةُ واجبة بنفس القتل؛ لأنه خطأ، ولا تقع المُقاصَّة؛ لأن الدية على العاقلة.

قيل: ينبغي أن تقع المُقاصَّة على القول المختار في الدية، وهو: عدم وجوبها على العاقلة، بل على القاتل.

(**وإن تَزوَّجها على اليد وما يَحدُث منها**)، يعني: السراية، (**أو على الجناية، ثم مات**) من ذلك القطع: (**فعليه مهرُ المثلِ في العمد**)؛ لأن هذا تزوُّجٌ على القصاص وهو ليس بمال، فلا يصلح مهرا كما لو تزوَّجَها على خمر أو خنزير.

(**ويُرفَع عن العاقلة مقدارُه**) أي: مقدار مهر مثلِها (**في الخطأ**) إن كان مهرُ المثلِ أقلَّ من الدية، (**والباقي**) من الدية (**وصيَّةٌ لهم**) أي: للعاقلة؛ (**فإن خَرَجَ**) الباقي (**من الثُّلُث: سَقَطَ، وإلا**) أي: وإن لم يَخرج الباقي من الثُّلُث: (**فقدرُ ما يَخرُج منه**)؛ لأنه تزوُّجٌ على الدية، وهي تصلح مهرا إلا أنه يُعتبَر بقدر مهرِ المثل من جميع المال؛ لأنه وإن كان مريضا مرضَ الموتِ لكن التزوُّج من الحوائج الأصلية، ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل؛ لأنه محاباةٌ، فيكون وصيةً، والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا، فيسقط كلُّها عنهم إن كان مهرُ مثلِها مثلَ الدية أو أكثرَ.

(**وكذا الحكمُ عندهما في صورة الأولى**) أي: فيما إذا تزوَّجَها على اليد؛ لأن العفو عن اليد عفوٌ عما يَحدُث منه عندهما، فاتفق جوابهما في الفصلين؛ أي: الخطأ والعمد.

(**ومن قُطِعتْ يده، فمات بعدما اقتُصَّ له من القاطع: قُتِلَ قاطِعُه**)، يعني: لو أن رجلا

ومن قُتِل له وليٌ عمدًا، فقطَع يدَ قاتلِه، ثم عَفَا عن القتل: فعليه ديةُ اليدِ. ومن قُطِعتْ يده، فاقتَصَّ من قاطعِها، فسَرَى إلى نفسه: فعليه ديةُ النفسِ. خلافا لهما فيهما.

قطَع يدَ رجلٍ، فاقتُصَّ له بأن قطَع يده، ثم مات المقطوع الأول منه قبْلَ المقطوع الثاني: قُتِل المقطوع الثاني به وهو القاتل الأول قِصاصا؛ لأنه تبيَّنَ أن الجناية كانت قتلَ عمدٍ، وحقُّ المُقتصِّ القوَدُ، واستيفاءُ القطع لا يوجب سقوط القود[٢٣٩/ب] إذا استَوْفَى طرفَ مَن عليه القصاص.

وعن أبي يوسف: أنه يَسقُط حقه في القصاص؛ لأنه لمَّا أَقدَمَ على القطع: فقد أَبرَأه عما وراءه.

ونحن نقول: إنما أَقدَمَ على القطع ظنًّا منه -أي: من المقطوع الأول- أن حقه فيه، وبعد السرايةِ يَتبيَّن أنه في القود، فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به.

(**ومن قُتِل له وليٌ عمدًا، فقطَع يدَ قاتلِه، ثم عَفَا عن القتل: فعليه**) أي: قاطعِ اليد (**ديةُ اليدِ**) عند الإمام؛ لأنه استوفى غيرَ حقِه؛ لأن حقه في القتل وهذا قطعٌ، وكان القِياس: أن يجب القصاص إلا أنه سقَط للشبهة، وإذا سقَط: وجَب المال.

(**ومن قُطِعتْ يده، فاقتَصَّ من قاطعِها**) بنفسه بلا حكمِ حاكمٍ كما في «الدرر»[1]، (**فسَرَى**) القطع (**إلى نفسه: فعليه**) أي: على المُقتصِّ (**ديةُ النفسِ**) عند الإمام؛ لأن حقه في القطع لا في القتل، ولمَّا سرَى: كان قتلا لا قطعا، فصار فعلُه بغير حقٍّ.

وما يتقيَّد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي إلى الحربي، وما نحن فيه ليس منها؛ إذ العفو مندوب، لكن لم يجب القصاص؛ لاندرائه بشبهة، فانقلب إلى الدية.

(**خلافا لهما فيهما**) أي: في هذه المسألة والمسألة التي قبلها.

أما في الأولى: فلأن إقدامه على القطع دليلٌ على أنه أَبرَأه عن غيره.

وأما في هذه المسألة: فلأنه استَوْفَى حقه وهو القطع، فسقَط حكم السراية؛ إذ الاحتراز عن السراية خارجٌ عن وُسْعه، فلا يَتقيَّد بشرط السلامة؛ لِما فيه من سدِّ بابِ القصاص كالإمام والقاضي إذا قطَع يد السارق، فسرَى إلى النفس ومات، وكالبَزَّاغ والفَصَّاد والحَجَّام والخَتَّان، وكما لو قال: «اقطَعْ يديَّ»، فقطعها، ومات.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٩٩).

باب الشهادةِ في القتل واعتبارِ حالِه: القَوَدُ يَثبُت للوارِث ابتداءً لا بطريقِ الإرثِ، فلا يكون أحدُهم خصمًا عن البقيَّة فيه، بخلاف المال. ....

وفي «المنح»:

* وضمانُ الصبي إذا مات من ضربِ أبيه أو وصيِّه تأديبا عليهما -أي: على الأب والوصي- عند **الإمام** كضرب مُعلِّم صبيًا أو عبدًا بغير إذن أبيه ومولاه، وإن كان الضرب بإذنهما: لا ضمان.

* وكذا يَضمَن زوج امرأةٍ ضرَبها تأديبا[1].

(باب الشهادةِ في القتل واعتبارِ حالِه)

لمَّا كانت الشهادة في القتل أمرًا متعلِّقًا بالقتل: أَورَدَها بعد ذكر حكم القتل؛ لأن ما يتعلق بالشيء كان أدنى درجةً من نفس ذلك الشيء.

(**القَوَدُ يَثبُت للوارِث**) بطريق الخلافة (**ابتداءً لا بطريقِ الإرثِ**) عند **الإمام**؛ لأنه يَثبت بعد الموت، والميِّتُ ليس أهلا لِأن يَملِك شيئا إلا ما له إليه حاجة كالمال -مثلا-، ولهذا يُجهَّز وتُقضَى ديونه وتُنفَّذ وصاياه من ماله، وطريقُ ثبوته الخلافةُ.

وعندهما: بطريق الإرث.

والفرق بينهما: أن الوراثة تَستدعِي سبقَ مِلكِ المُورِث، ثم الانتقالَ منه إلى الوارث، والخلافةُ لا تَستدعِي ذلك.

فالمراد بـ«الخلافة» ههنا ما ذكَره صدر الشريعة: أن يقوم شخصٌ مقام غيره في إقامة فعلِه، ففي القتل اعتدَى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدَى عليه، لكنه عاجزٌ عن إقامته، فالورثةُ قاموا مقامه من غير أن يكون المقتول ملَكَه، ثم انتقل منه إلى الورثة[2].

(**فلا يكون أحدُهم**) أي: أحد الورثة (**خصمًا عن البقيَّة فيه**) أي: في إثبات فعلِ[٢٤٠/أ] القصاص بغير وكالةٍ منهم، فإذا أُقِيم القصاص: أُقِيم بجميعهم، (**بخلاف المال**)؛ لأن الميت أهلٌ لِأن يَملِك المال، ولذا لو نصَب شبكةً وتَعلَّق به صيدٌ بعد موته: يَملِكه، **وعندهما**: يثبت بطريق الوراثة.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٥٢/أ).

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥/١٥٧).

فلو أقامَ أحدُ ابنَين حجةً بقتلِ أبِيهما عمدًا والآخرُ غائبٌ: لَزِمَ إعادتُها بعدَ عودِ الغائبِ، خلافا لهما، وفي الخطإِ والدينِ: لا تَلزَم.

ولو بَرهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائبِ: فالحاضرُ خصمٌ، ويَسقُط القوَدُ. وكذا إذا قُتِلَ عبدٌ لرجلَين وأحدُهما غائبٌ.

(**فلو أقامَ أحدُ ابنَين حجةً بقتلِ أبِيهما عمدًا والآخَرُ غائبٌ: لَزِمَ إعادتُها**) أي: إعادة الحجة (**بعدَ عودِ الغائبِ**)؛ ليتمكَّن من الاستيفاء عند الإمام.

وحاصله: أنه ليس للحاضر أن يَستوفِيَ القصاص قبل عودِ الغائب، بل إذا أقام الحاضرُ البينةَ: يُحبَس القاتل؛ لأنه صار متَّهمًا بالقتل، والمتَّهمُ يُحبَس، فإن عاد الغائب: فليس لهما أن يَقتُلاه بتلك البينة، بل لا بد لهما من إعادة البينة.

(**خلافا لهما**) أي: قالا: لا يلزم إعادتها بعد عود الغائب، بل يُحبَس أيضا إذا أقام الحاضرُ البينة، فإذا عاد الغائب: فلهما أن يَقتُلاه بتلك البينة.

(**وفي**) قتل (**الخطإِ والدينِ: لا تَلزَم**) إعادة البينة إذا جاء الغائب بعد إقامة الحاضر؛ لأن هذا لا يوجب القوَدَ، بل يوجب الدية، فطريقُ ثبوته الوراثةُ إجماعا.

وحاصل الكلام: أن أحد الورثة يَنتصِب خصما عن الباقِين فيما يدَّعي مالا للميت أو عليه؛ كما إذا ادَّعى أحد الورثة شيئا من تَركة الميت على أحدٍ، وأقام عليه بينةً: يَثبُت حق الجميع بلا حاجة إلى الدعوى والإثباتِ من الباقين، وكذا إذا ادَّعى أحدٌ على أحدهم شيئا من التركة، وأقام عليه بينة: يَثبُت على جميعهم بلا حاجة إلى الدعوى والإثباتِ على الباقين.

(**ولو بَرهَنَ القاتلُ على عفوِ**) الوارثِ (**الغائبِ: فالحاضرُ خصمٌ**) عن الغائب، (**ويَسقُط القوَدُ**) أي: لو أقام العامد البينةَ على الوارث الحاضرِ أن الوارث الغائب قد عفا: يَنتصِب الحاضرُ خصما عن الغائب، فتُقبَل بينة العفو عليه؛ لأنه يدَّعي على الحاضر سقوطَ حقِّه في القصاص وانتقالِه إلى المال، فإذا قضى عليه: يصير الغائب مَقضيًا عليه تبعًا، ويَسقط القود عن القاتل؛ لعدم التجزُّؤ، ويَنقلِب إلى الدية.

(**وكذا إذا**[1] **قُتِلَ عبدٌ لرجلَين وأحدُهما غائبٌ**)، فأقام القاتل بينةً على الحاضر أن شريكه الغائب قد عفا عنه: يَنتصِب الحاضرُ خصما، ويَسقط القود؛ لِما بُيِّن آنفا.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لو».

ولو شَهِدَ وليّا قصاصٍ بعفوِ أخِيهما: لغَتْ، فإن صَدَّقَهما القاتلُ فقط: فالديةُ بينهم أثلاثًا، وإن كَذَّبَهما: فلا شيءَ لهما، ولِأخِيهما ثُلُثُ الديةِ، وإن صَدَّقَهما أخُوهما فقط: غَرِمَ القاتلُ له ثُلُثَ الديةِ، ثم يَأخُذَانِه منه.

(ولو شَهِدَ وليّا قصاصٍ بعفوِ أخِيهما: لغَتْ) تلك الشهادة، يعني: إذا كان أولياء المقتول ثلاثةً، فشهد اثنان منهما على الثالث أنه عفا: فشهادتُهما باطلة؛ لأنهما يجرّان إلى[٢٤٠/ب] أنفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا، وهو عفوٌ منهما؛ لأنهما زَعمَا أن القصاص قد سقَط، وزعمُهما معتبَر في حق أنفسهما.

وهذه المسألة على وجوهٍ أربعةٍ:

ذكَر الأول بقوله: (فإن صَدَّقَهما) أي: الوليَّيْن (القاتلُ فقط)، وكذَّبهما المشهود عليه: (فالديةُ بينهم أثلاثًا)؛ لأنه بتصديقه إياهما أَقرَّ لهما بثُلُثَي الدية فلَزِم، وادَّعى بطلان حق الشريك فلم يُصدَّق فتَحوَّل مالا، وغَرِم القاتل الدية أثلاثا.

وذكَر الثاني بقوله: (وإن كَذَّبَهما) القاتلُ بعد أن كذَّبهما الولي المشهود عليه بالعفو: (فلا شيءَ لهما) أي: للوليَّيْن الشاهدَيْن، (ولِأخِيهما ثُلُثُ الديةِ)؛ لأنهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرَّا ببطلان حقهما في القصاص، فصح إقرارهما في حق أنفسهما، وادَّعيَا انقلابه مالا، فلا تُصدَّق دعواهما إلا ببينة، وللولي المشهود عليه ثُلُث الدية؛ لأن دعواهما عليه العفوُ وهو ينكر، فينقلب نصيبُه مالا؛ لأن سقوط القصاص مضافٌ إليهما.

وذكر الثالث بقوله: (وإن صَدَّقَهما أخُوهما فقط) دون القاتل: (غَرِمَ القاتلُ له) أي: للأخ (ثُلُثَ الديةِ)، يعني: يَغرَم القاتل ثُلُث الدية وهو نصيب الشريك، (ثم يَأخُذَانِه) أي: يأخذ المُخبرَان الثلثَ (منه[١]) أي: من الشريك المصدَّق؛ لأن زعْمَ الشريك أنه عفَا لتصديق المخبرَيْن، فلا شيء له على القاتل، ولهما على القاتل ثُلُثُ الدية، وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مالُ القاتل وهو من جنس حقهما، فيُصرَف إليهما؛ لإقراره لهما بذلك؛ كمن قال لفلان: «عليَّ ألف درهم»، فقال المقَرُّ له: «ليس ذلك لِي، وإنما هو لفلان: فإن ذلك يُصرَف إليه، فكذا هذا، وهذا كلُّه استحسانٌ.

والقياس: أن لا يَلزَم القاتلَ شيء؛ لأن ما ادَّعَاه الشاهدان على القاتل لم يَثبُت؛ لإنكاره، وما أقرَّ به القاتل للمشهود عليه قد بطَل بإقراره بالعفو؛ لكونه تكذيبا له.

---

(١) ولم يذكر الرابع، وهو: أن يُصدِّقهما القاتل والأخ؛ لظهور أن لا شيء له عملا بتصديقه. (در المنتقى).

وإن اختَلَف شاهدَا القتلِ في زمانِه أو مكانِه أو آلتِه، أو قال أحدُهما: «قَتَلَه بِعصًا»، وقال الآخَر: «لا أَدري بماذا قَتَلَه؟»: بَطَلَتْ. وإن شَهِدَا بالقتل، وجَهِلَا الآلةَ: ....

وجوابه: أن القاتل بتكذيبه للشاهدين قد أقرَّ للمشهود عليه بثُلُث الدية لزَعْمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما إذا عفَا والمقرُّ له ما كذَّب القاتلَ حقيقة، بل أضاف الوجوب إلى غيره، فجعَل الواجبَ[٢٤١/أ] للشاهدين، وفي مثله لا يرتدُّ الإقرار؛ كمن قال لفلان: «عليَّ كذا»، فقال المقرُّ له: «ليس لي، ولكنه لفلان» على ما بيَّنَّاه كما في «التبيين»[(١)].

(**وإن اختَلَف شاهدَا القتلِ في زمانِه**) أي: زمان القتل (**أو مكانِه أو**) في (**آلتِه**) بأن قال أحدهما: «قتَله بعصًا»، وقال الآخر: «قتَله بالسيف»، (**أو قال أحدُهما: «قَتَلَه بِعصًا»، وقال الآخَر: «لا أَدري بماذا قَتَلَه؟»: بَطَلَتْ**) شهادتهما؛ لأن القتل لا يَتكرَّر، فالقتل في زمانٍ أو مكانٍ غيرُ القتل في زمانٍ آخر ومكانٍ آخر، وكذا القتلُ بآلةٍ غيرُ القتل بآلةٍ أخرى، وتَختلِف الأحكام باختلاف الآلة، فكان على كل قتلٍ شهادةُ فردٍ، فلم تقبل، ولأن اتفاق الشاهدين شرطٌ للقبول ولم يوجد، ولأن القاضي تَيقَّن كذبَ أحدِهما؛ لاستحالة اجتماع ما ذكر.

وإذا بيَّن أحدُهما الآلة، وقال الآخر: «لا أدري بماذا قتَله»: فلا تُقبَل شهادتهما أيضا؛ لأن المطلق يُغايِر المقيَّد؛ لأن المطلقَ يوجب الدية في ماله والمقيَّدَ يوجب الدية على العاقلة، فاختلف حكمهما كالصورة الأولى، فلا تقبل.

وأما إذا شَهِد أحدهما بالقتل معاينةً والآخرُ على إقرار القاتل: كان باطلا؛ لاختلاف المشهود به؛ فإن أحدهما فعلٌ والآخرَ قولٌ، وقد تقرر في «كتاب الشهادة»: «أنه لا يُجمَع بين قولٍ وفعلٍ».

وكذا تُبطَل الشهادة لو كمُل النصاب في كل واحد منهما بأن شَهِد شاهدان أنه قتَله يوم الجمعة وآخران أنه قتَله يوم السبت، أو شهدَا كذلك في المكان؛ لتيقُّن القاضي بكذبِ أحد الفريقين وعدمِ الأولوِيَّة بالقبول، ولو كمُل أحد الفريقين دون الآخر: قُبِل الكامل منهما؛ لعدم المعارض كما في «المنح»[(٢)].

(**وإن شَهِدَا بالقتل، وجَهِلَا الآلةَ**) بأن قالا: «لا ندري بأيِّ شيء قتَله»: (**لَزِمتِ الديةُ**) **استحسانا**.

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢٣/٦).

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٣٤٤/٢/أ).

لَزِمتِ الديةُ. ولو أَقَرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيدٍ، وقال وليُّه: «قتَلتُمَاه جميعا»: فله قتلُهما.

والقياس: أن لا تُقبَل هذه الشهادة؛ لأن الفعل يَختلف باختلاف الآلة، فجُهِل المشهود به.

وجه الاستحسان: أنهم شَهِدوا بقتلٍ مطلقٍ، والمطلقُ ليس بمجملٍ، فيجب أقلُّ موجبه وهو الدية، ولأنه يُحمَل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه، ومثلُ ذلك سائغٌ شرعا؛ لأن الشرع أجازَ الكذب في إصلاح ذات البَيْن على ما ورَد به الحديث: «ليس بكذاب من أصلح بين اثنين وقال خيرا»[1]، فهذا مثلُه أو أحقُّ منه، فيُحمَل عليه.

وإنما وجَبت الدية في ماله دون العاقلة؛ لأن المطلق يُحمَل على الكامل، فلا يَثبت الخطأ بالشك.

(ولو أَقَرَّ كلٌّ) واحد[2] (من رجلَيْن بقتلِ زيدٍ، وقال وليُّه: «قتَلتُمَاه جميعا»: فله) أي: للولي (قتلُهما) جميعا؛ لأن تكذيب الولي في بعض ما أقرَّ به وهو الانفراد بالقتل: لا يُبطِل الإقرار وإن كان فيه التفسيق؛ لأن فسق المُقِر لا يَمنَع صحة الإقرار.

وكذا لو قال الولي لأحدهما: «أنت قتلتَه»: له أن يَقتُله دون[٢٤١/ب] الآخَر.

* ولو قال الولي في صورة الإقرار: «صدَقتُمَا»: ليس له أن يَقتُل واحدا منهما؛ لأن كل واحد منهما يدَّعي الانفراد بالقتل، فتصديقُه يوجب ذلك، فصار كأنه قال لكل واحد منهما: «قتلتَه وحدك، ولم يشارك فيه أحد كما تقول»، فيكون مقِرًّا بأن الآخر لم يَقتُله، بخلاف الأول وهو ما إذا قال: «قتلتُمَاه»؛ لأنه دعوى القتل من غير تصديقٍ، فيَقتُلهما بإقرارهما.

* ولو أقرَّ رجل بأنه قتَله، فقامت البينة على آخَر أنه قتَله كِلاهما: كان للولي قتلُ المقِر دون المشهود عليه.

* ولو قال الولي لأحد المقِرِّين: «صدقتَ، أنت قتلتَه وحدك»: كان له قتلُه كما إذا قال ذلك لأحد المشهود عليهما.

* شهدَا على رجل بقتله خطأ وحُكِم بالدية، وجاء المشهود بقتله حيًّا: ضمَّنت العاقلةُ الوليَّ أو الشهودَ، ورجع الشهود على الولي، والعمدُ كالخطأ إلا في الرجوع.

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٦٩٢)، ومسلم في «صحيحه» ١٠١- (٢٦٠٥).

(٢) في الأصل: «كل (واحد) »، وفي ح، م، والمطبوع (٦٥٨/٢): « (كل واحد) »، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ولو شَهِدَا بقتلِ زيدٍ عَمرًا، وآخَران بقتلِ بَكرٍ إيَّاه، وادَّعى وليُّه قتْلَهما: لغَتَا.

والعبرةُ بحالةِ الرمي لا الوصولِ في تبدُّلِ حالِ المَرمِيّ عند الإمام. فلو رَمَى مسلمًا، فارتَدَّ، فوَصَلَ إليه، فمات: تجبُ الديةُ، خلافا لهما. ولو رَمَى مرتَدًّا، فأسلَمَ قبلَ الوصولِ: لا يجبُ شيءٌ اتفاقا.

وإن رَمَى عبدًا، فأُعتِقَ، فوَصَلَ: فعليه قِيمتُه عبدًا. ....

---

* ولو شهدَا على إقراره أو شهدَا على شهادة غيرهما في الخطأ: لم يَضمَنَا، وضَمِن الولي الديةَ للعاقلة كما في «التنوير»[1].

(**ولو شَهِدَا بقتلِ زيدٍ عَمرًا**، و) شَهِد (**آخَران بقتلِ بَكرٍ إيَّاه، وادَّعى وليُّه قتْلَهما: لغَتَا**) أي: الشهادتان؛ لأن تكذيب الولي الشاهدَ في بعض ما شَهِد به وهو الانفراد في القتل: يُبطِل الشهادة أصلا؛ لأن التكذيب تفسيقٌ، وفسقُ الشاهد يَمنَع القبول.

(**والعبرةُ بحالةِ الرمي**)؛ لأن الرمي فعلُ الرامي، ولا فعلَ له بعده يوجب اعتبارَه حالَه في حق المحلِّ والضمانِ عند ذلك، (**لا الوصولِ**) أي: ليس المعتبر حالةَ الوصول (**في تبدُّلِ حالِ المَرمِيّ عند الإمام**).

(**فلو رَمَى مسلمًا**) عمدا، (**فارتَدَّ، فوَصَلَ**) السهم (**إليه، فمات: تجبُ الديةُ**) عنده؛ لأن التضمين لورثة المرتدِّ؛ لكونه معصوما وقت الرمي، لا القصاص؛ لاندرائه بالشبهة، فتجب الدية.

(**خلافا لهما**) أي: لا شيء على الرامي؛ لأن التلف حصَل في محلٍّ غيرِ معصومٍ، فيكون هدرا، ولأن المَرميَّ إليه كان مُبرِّئا بالارتداد عن موجبه كما إذا أَبرَأه بعد الجرح قبلَ الموت.

(**ولو رَمَى مرتَدًّا، فأسلَمَ قبلَ الوصولِ: لا يجبُ شيءٌ اتفاقا**).

وكذا إذا رَمى حربيًّا، ثم أسلم؛ لأن الرمي ما انعَقَد موجبا للضمان؛ لعدم تقوُّم المحل، فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوِّما بعد ذلك.

(**وإن رَمَى عبدًا، فأُعتِقَ، فوَصَلَ**) السهمُ إليه بعد ما أُعتِقَ: (**فعليه**) أي: على الرامي (**قِيمتُه عبدًا**) عند الشيخين؛ لأنه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي (ص: ٢٢٩).

وعند محمد: فضلُ ما بين قيمتِه مَرميًا وغير مَرميٍ.

وإن رَمَى مُحرِمٌ صيدًا، فحَلَّ، فوَصَلَ: وَجَبَ الجزاء. وإن رَمَاه حلالٌ، فأَحرَمَ، فوَصَلَ: فلا.

وإن رَمَى مَن قُضِيَ عليه برجمٍ، فرَجَعَ شهودُه، فوَصَلَ: لا يَضمَن.

ولو رَمَى مسلمٌ صيدًا، فتَمجَّسَ، فوَصَلَ: حَلَّ، وفي العكس: يَحرُم.

الحالة، فتجب قيمته.

(وعند محمد): عليه (**فضلُ ما بين قيمتِه مَرميًا وغير مَرميٍ**)؛ لأن توجُّه السهم عليه أوجَبَ إشرافه على الهلاك، حتى: لو كانت قيمتُه قبلَ الرميِ ألفًا وبعده ثمانمائة: يلزم الراميَ مائتان.

وقال زفر: تجب عليه الدية؛ لأن الرمي يصير علةً عند الإصابة؛ إذ علة الإتلاف لا تصير من غير تلفٍ يتَّصل به وقد تلف به الحي.

(**وإن رَمَى مُحرِمٌ صيدًا، فحَلَّ**) من إحرامه قبل الإصابةِ، (**فوَصَلَ**) السهم إلى الصيد، فقتَله: (**وَجَبَ الجزاء**)؛ إذ الاعتبار بحالة الرمي.

(**وإن رَمَاه حلالٌ، فأَحرَمَ**[1]) بعد الرمي، (**فوَصَلَ**) السهم إلى الصيد، فقتَله: (**فلا**) يجب الجزاء؛ لأن رمْيَه وقَع حال كونه حلالا وإن وصل إليه السهم بعد إحرامه.

(**وإن رَمَى مَن قُضِيَ عليه برجمٍ**) أي: إذا قَضَى القاضي برجمِ رجلٍ، فرَماه رجلٌ، (**فرَجَعَ شهودُه**) بعد الرمي، (**فوَصَلَ**) بعد رجوع الشهود: (**لا يَضمَن**) الرامي؛ لِما أن المعتبر حالةُ الرمي وهو مباحُ الدم فيها.

(**ولو رَمَى مسلمٌ صيدًا، فتَمجَّسَ**) أي: صار[٢٤٢/أ] مجوسيًا، (**فوَصَلَ: حَلَّ** الصيد، (**وفي العكس**)، يعني: لو رمى مجوسيٌّ صيدا، فأسلم، فوصل: (**يَحرُم**)؛ لأن المعتبر حالةُ الرمي، وهو الأصل في مسائل هذا الباب، وذلك **بالاتفاق**.

وإنما عدَل **أبو يوسف ومحمد** عن ذلك فيما إذا رَمى إلى مسلمٍ فارتدَّ -والعياذ بالله تعالى- قبل الإصابةِ باعتبار أنه صار مُبرِّئا له بالردة على ما بيَّنَّا في أول هذا الفصل كما في «المنح»[2].

---

(١) في الأصل، ح، والمطبوع (٢/٦٥٩): «وأحرم»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٥٤/أ).

كتاب الدِّيَات: الديةُ المُغلَّظةُ من الإبل: مائةٌ أَرباعا؛ بَناتُ مَخاضٍ، وبَناتُ لَبونٍ، وحِقاقٌ، وجِذاع؛ من كلٍّ: خمسٌ وعشرون. وعند محمد: ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون ثَنِيَّة كلُّها خَلِفاتٌ في بُطونِها أولادُها.

(كتاب الدِّيَات)

وجهُ المناسبة في ذكر «الديات» بعد «الجنايات» كونُ الدية إحدى موجَبَي الجناية المشروعَيْن للصيانة، ولمَّا كان القصاص أشدَّ صيانةً: قدَّم موجَبه.

و«الديات»: جمع «دية»، وهو مصدر: «وَدَى القاتلُ المقتولَ» إذا أَعطَى وليَّه المالَ الذي هو بدل النفس، وقال المولى المعروف بـ«أخي»: ثم قيل لذلك المال: «دية»؛ تسميةً بالمصدر، وواوُها محذوفةٌ، كذا في «المغرب»[١].

(الديةُ المُغلَّظةُ من الإبل: مائةٌ أَرباعا)، يعني: أن الدية المغلَّظة في شبه العمد تكون أربعة أنواع، بيَّنها بقوله: (بَناتُ مَخاضٍ، وبَناتُ لَبونٍ، وحِقاقٌ، وجِذاع) -قد سبق تفسير الكل في «كتاب الزكاة»-؛ (من كلٍّ) أي: من كل واحدة منها: (خمسٌ وعشرون)، فيكون جملتها مائةً، هذا عند الشيخين.

(وعند محمد)، وهو قول **الشافعي**[٢]: (ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون ثَنِيَّة) -قد سبق تفسيرها في «كتاب الزكاة»- (كلُّها) أي: كل الثَّنِيَّات (خَلِفاتٌ) -بفتح الخاء المعجمة وكسرِ اللام والفاءِ-: جمع «خِلْفة»، وهي: الحامل من النُّوق، فيكون قوله: (في بُطونِها أولادُها) صفةً كاشفةً.

وفي «غاية البيان»: أن تغليظ الدية مرويٌّ عن ابنِ مسعود وزيدٍ وأبي موسى الأشعري ﷺ، لكن اختلفوا في كيفية التغليظ؛ فعند **الشيخين** ما ذُكِر أوَّلاً، وعند **محمد والشافعي** ما ذُكِر ثانيا؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**ألا إن قتيل خطإِ العمدِ بالسوط والعصا والحجر، فيه دية مغلَّظة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها**»[٣]، ولأن دية شبهِ العمد أغلظُ من دية الخطأ المحضِ.

---

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ٤٨٠).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٦/١١٣).

(٣) سبق تخريجه.

....

ودليل الشيخين قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**في نفس المؤمن مائة من الإبل**»[١]، وجه الاستدلال به: أن الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا، وما رواه محمد والشافعي غير ثابت؛ لاختلاف الصحابة ﷺ في صفة التغليظ؛ فإن عمر رضي الله تعالى عنه[٢] وزيد بن ثابت[٣] والمغيرة بن شعبة[٤] رضي الله تعالى عنهم قالوا مثل ما **قالا**[٢٤٢/ب]، وقال علي رضي الله تعالى عنه: «تجب أثلاثا؛ ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفة»[٥]، وقال ابن مسعود ﷺ مثل ما **قلنا**[٦]، ولا مدخل للرأي في المقادير، فكان كالمرفوع، وصار معارضا بما روياه، وإذا تعارَضا: كان الأخذ بالأدنى -وهو المتيقن- أولى[٧].

وفي «النهاية»: وذكَر في «المبسوط»: أن **الشيخين** احتجَّا بحديث السائب بن يزيد: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعا»[٨]، ومعلومٌ أنه لم يُرِد به الخطأ؛ لأنها في الخطأ تجب أخماسا، فعُلِم أن المراد به شبهُ العمدِ على أنه قال صلى الله تعالى عليه وسلم: «**في النفس المؤمنة مائة من الإبل**»[٩]، والمراد: أدنى ما يكون

---

(١) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (١٤/٥٠١-٥١٠/٦٥٥٩)، والمروزي في «السنة» (٦٦/٢٣٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/١٤٩-١٥١/٧٢٥٥).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٥٥٠).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٥٥٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٣٤٧/٢٦٧٥٩) عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت ﷺ.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩/٢٨٤/١٧٢١٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٣٤٧/٢٦٧٦٠) عن أبي موسى ومغيرة بن شعبة ﷺ.

(٥) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٥٥١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩/٢٨٤/١٧٢٢٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٣٤٧/٢٦٧٥٨).

(٦) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٥٥٢)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩/٢٨٤/١٧٢٢٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٣٤٧/٢٦٧٥٥).

(٧) «غاية البيان» لأمير كاتب الإتقاني (٤/١٧٨/أ)، و«الأم» للإمام الشافعي (٦/١١٣).

(٨) أخرجه الحارث في «مسنده» كما في «بغية الباحث» للهيثمي (٢/٥٧٢/٥٢٦)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٧/١٥٠/٦٦٦٤)، وابن أبي عاصم في «الديات» (ص: ٣٢)، وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٣/١٣٧٨/٣٤٨٣).

(٩) سبق تخريجه.

ولا تغليظَ في غير الإبلِ. وهي في شبهِ العمدِ.

والمُخفَّفةُ، وهي في الخطأ وما بعده، من الذهب: ألفُ دينارٍ، ومن الوَرِق: عشرةُ آلافِ درهمٍ، ....

منه، فكان ما قلناه أولى، ولأن الدية إنما تجب عوضًا، والحاملُ لا يجوز أن تُستحَقَّ بشيءٍ من المعاوَضات لوجهين:

أحدهما: أن صفة الحمل لا يُمكِن الوقوف على حقيقتها.

والثاني: أن الجَنين من وجهٍ كالمنفصل، فيكون هذا في معنى إيجاب الزائد على المائة عددا، وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العددُ بل من حيث السنُّ.

ثم إن الديات تُعتبَر بالصدقات، والشرعُ نهَى عن أخذ الحوامل في الصدقات؛ لأنها كرائم أموال الناس، فكذلك في الديات[1].

(**ولا تغليظَ في غير الإبلِ**)، يعني: لا يُزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهمٍ أو ألف دينارٍ.

(**وهي**) أي: الدية المغلَّظة (**في شبهِ العمدِ**)؛ لِما رُوِي من الحديث، وهو قوله ﷺ: «**ألا إن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر، فيه دية مغلَّظة**».

(**و**) الديةُ (**المُخفَّفةُ**) -مبتدأٌ خبرُه قوله: «ألف دينار»- (**وهي**) أي: الدية المخفَّفة (**في الخطأ وما بعده**) مما أُجرِي مجرى الخطأ والقتل بتسبُّب.

(**من الذهب: ألفُ دينارٍ**)؛ قيمةُ كلِّ دينارٍ عشرةُ دراهمَ.

فقوله: «من الذهب» حالٌ من «ألف»، قُدِّمت على صاحبها.

(**ومن الوَرِق**) -بفتح الواو وكسر الراء-: الفضة: (**عشرةُ آلافِ درهمٍ**).

وقال **مالك والشافعي**: اثنا عشر ألف درهم؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن رجلا قُتِل، فجعَل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ديته اثني عشر ألف درهم»، رواه أبو داود والترمذي[2].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٦/٧٥).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٥٤٦)، و«سنن الترمذي» (١٣٨٨)، وأخرجه أيضا النسائي في «سننه» (٤٨٠٣)، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٢٩).

ومن الإبلِ: مائةٌ أخماسا؛ ابنُ مَخاضٍ، وبنتُ مَخاضٍ، وبنتُ لَبونٍ، وحِقَّةٌ، وجذعةٌ؛ من كلٍّ: عشرون.

ولا ديةَ مِن غيرِ هذه الأموالِ. ....

ولنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتيلٍ بعشرة آلاف درهم»[1].

وما[٢٤٣/أ] قلناه أولى؛ للتيقُّن به؛ لأنه أقلُّ، ويُحمَل ما رواه على وزن خمسة، وما روَيْناه على وزن ستة، وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم إلى زمان عمر رضي الله عنه على ما حكاه الخبَّازي؛ فإنه قال: كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثلاثةً:

* الواحد منها: وزنُ عشرةٍ؛ أي: العشرة منها وزنُ عشرةِ دنانيرَ، فيكون الواحد قدرَ دينارٍ.

* والثاني: وزن ستة؛ أي: العشرة منها وزن ستة دنانير.

* والثالث: وزن خمسة؛ أي: العشرة منها وزن خمسة دنانير.

فجمَع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة، فخلَطه، فجعَله ثُلُث درهمٍ، فصار ثُلُثَ المجموع، وتمامُه في «التبيين»[2]، فليراجع.

(**ومن الإبلِ: مائةٌ**)؛ قيمة كل إبلٍ مائةُ درهمٍ حال كونها (**أخماسا؛ ابنُ مَخاضٍ**) ذَكَرٍ، (**وبنتُ مَخاضٍ، وبنتُ لَبونٍ، وحِقَّةٌ، وجذعةٌ؛ من كلٍّ**) واحد منها (**عشرون**)؛ لِما روى ابن مسعود رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «**في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض**»، رواه أبو داود والترمذي وأحمد[3].

والشافعيُّ أخَذ بمذهبنا غير أنه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحديث حجة عليه.

(**ولا ديةَ مِن غيرِ هذه الأموالِ**) أي: من النقدين والإبل عند **الإمام**؛ لأن ماليَّة الغير

= وانظر: «الأم» للإمام الشافعي (٣٢٣/٧)، و«الشامل» لأبي البقاء (٨٩٨/٢).

(١) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٨٠/٢٢١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٧٢٦٣/٢٩٢/٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٦٧٢٧/٣٤٤/٥).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٢٧/٦).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٥٤٥)، و«سنن الترمذي» (١٣٨٦)، و«مسند أحمد» (٤٣٠٣/٣٢٩-٣٢٨/٧).

وقالا: منها، ومن البقر أيضا: مائتَا بقرةٍ، ومن الغنمِ: ألفَا شاةٍ، ومن الحُلَل: مائتَا حُلّةٍ؛ كلُّ حلّةٍ ثوبانِ.

وكفارةُ شبهِ العمدِ والخطأِ: عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ، فإن عَجَزَ: فصيامُ شهرَيْن مُتتابعَيْن. ولا إطعامَ فيها. وصحَّ إعتاقُ رضيعٍ أحدُ أبوَيْه مسلمٌ، لا الجنينِ.

مجهولةٌ، فلا يجوز التقدير، وأما التقدير: فمعروف بالآثار المشهورة.

(**وقالا: منها**) أي: من هذه الأنواع، (**ومن البقر أيضا: مائتَا بقرةٍ**)؛ قيمة كل بقرةٍ خمسون، (**ومن الغنمِ: ألفَا شاةٍ**)؛ قيمة كل شاةٍ خمسٌ، (**ومن الحُلَل مائتَا حُلّةٍ؛ كلُّ حلّةٍ ثوبانِ**): إزارٌ ورداءٌ؛ قيمة كل حلةٍ خمسون؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعَل على أهل كل مالٍ منها[(١)].

(**وكفارةُ شبهِ العمدِ والخطأِ**) وما أُجرِيَ مجرى الخطأ: (**عتقُ**) أي: إعتاق (**رقبةٍ مؤمنةٍ، فإن عَجَزَ**) عن الإعتاق: (**فصيامُ شهرَيْن مُتتابعَيْن**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [النساء: ٩٢]، وشبهُ العمد خطأٌ في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب، فتتناوَلُهما الآية، (**ولا إطعامَ فيها**) أي: في هذه الكفارة؛ لعدم ورود النص به، والمقاديرُ لا تجب إلا سماعا.

(**وصحَّ إعتاقُ رضيعٍ أحدُ أبوَيْه مسلمٌ**) للكفارة؛ لأنه يكون مؤمنا بالتبعيَّة؛ لقوله عليه السلام: «**والولد يتبع خير الأبوَيْن دِينا**»[(٢)].

ولا يقال: كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى أجاز التكفير به، ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بإتلاف أطرافه؛ لأنا نقول: الحاجةُ في التكفير إلى دفع الواجب، والظاهرُ يصلح حجة للدفع، والحاجةُ في الإتلاف إلى إلزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه، ولأنه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاشَ[٢٤٣/ب]، ولا كذلك في الإتلاف، فافترَقَا.

(**لا**) إعتاقُ (**الجنينِ**)؛ لأنه لم تُعرَف حياته ولا سلامته بعدُ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٧٨٥٩/٤٢٠/٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٦٧٢٧/٣٤٤/٥).

(٢) سبق تخريجه.

وللمرأةِ في النفس وما دونها: نصفُ ما للرجل، وللذميِّ: مثلُ ما للمسلم.

فصل: في النفسِ الديةُ. ....

(و) الديةُ (**للمرأةِ في النفس وما دونها: نصفُ ما للرجل**)، رُوِي ذلك عن علي ﷺ موقوفا[١] ومرفوعا[٢].

وقال **الشافعي**: لا يَنتصِف الثُّلث وما دونه؛ يعني: إذا كان الأرش بقدر ثُلُث الدية أو دون ذلك: فالمرأة والرجل فيه سواءٌ، وإن زاد على الثُّلُث: فحالُها فيه على النصف من حال الرجل[٣].

(و) يجب (**للذميِّ: مثلُ ما للمسلم**) في النفس والأطراف عندنا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**ديةُ كلِّ ذي عهدٍ في عهده ألفُ دينارٍ**»[٤]، ولِتَساوِيهما في الحياة والعصمة، وكذا حكم المستأمَنِ؛ لِما روي: «أنه عليه السلام جعَل ديته كالذمي»[٥].

وعند **الشافعي**: دية الكتابي ديةُ ثُلُثِ المسلم، وهي أربعة آلاف درهم؛ إذ دية المسلم عنده اثنا عشر ألف درهم كما ذُكِر، وديةُ المجوسي ثُلُثُ خمسِ دية المسلم، وهو: ثمانمائة درهم[٦].

وعند **مالك**: ديةُ الكتابي نصفُ دية المسلم، وهو: ستة آلاف درهم؛ إذ دية المسلم عنده أيضا اثنا عشر ألف درهم[٧].

(فصل)

[فيما وُجِدت فيه الدية]

(**في النفسِ الديةُ**).

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٣٠٩/١٦٧/٨).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٣٠٥/١٦٦/٨) من حديث معاذ بن جبل ﷺ.

(٣) «المهذب» للشيرازي (٢٣١/٣).

(٤) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٢٦٤/٢١٥)، والشافعي في مسنده (١٦٢٩/٣٠١/٣).

(٥) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٤٠٤) من حديث ابن عباس ﷺ مرفوعا، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٨٠٢٧/٤٦٦/٥)، وأبو داود في «المراسيل» (٣٦٧/٢٦٩) عن الحسن مرسلا.

(٦) «جواهر العقود» للأسيوطي (٢٢٢/٢).

(٧) «التلقين» للثعلبي (١٩٠/٢).

وكذا في المارِن، وفي اللسان إن مَنَعَ النطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروفِ.

وفي الصُّلبِ إن مَنَعَ الجِماعَ، وفي الإفضاءِ إذا مَنَعَ استمساكَ البولِ، وفي الذكَرِ، ....

إنما ذكَر دية النفس في أول هذا الفصل مع أنه معقود لبيان أحكام الدية فيما هو تبعٌ لها وهو الأطراف؛ تمهيدًا لذكر ما بعده، وتبرُّكًا بلفظ الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**في النفس الديةُ، وفي اللسان الديةُ، وفي المارن الديةُ**»[(١)]، فلهذا قال:

(**وكذا في المارِن**) -وهو: ما لاَنَ الأنف- الديةُ، (و) كذا (**في اللسان**) الديةُ (**إن مَنَعَ النطقَ**)؛ لفَوْت منفعةٍ مقصودةٍ وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا امتنع من الكلام.

ولو قدَرَ على التكلُّم ببعض الحروف دون البعض: تُقسَّم الدية على عدد الحروف.

وقيل: على عدد حروفٍ تَتعلَّق باللسان، وهي: ستة عشر حرفا: التاء، والثاء، والجيم، والدال، والذال، والراء، والزاي، والسين، والشين، والصاد، والضاد، والطاء، والظاء، واللام، والنون، والياء، فما أصاب الفائت: يلزمه.

وقيل: إن قدَرَ على أداء أكثرِ الحروف: تجب حكومة عدل؛ لحصول الإفهام مع الاختلال، وإن عجَزَ عن أداء الأكثرِ: يجب كلُّ الدية؛ لأن الظاهر أنه لا يَحصُل منه الإفهام، واختاره المصنف، ولهذا قال:

(**أو**) منَعَ (**أداءَ أكثرِ الحروفِ**)؛ لتفويت منفعة الإفهام.

(**وفي الصُّلبِ**) الديةُ[(٢)] (**إن مَنَعَ الجِماعَ**)، وقطَعَ الماء.

(**وفي الإفضاءِ**) الديةُ (**إذا مَنَعَ استمساكَ البولِ**)؛ لأنه من جنس المنافع[٢٤٤/أ].

(**وفي الذكَرِ**) الديةُ؛ لأن فيه تفويتَ المنفعة، وهي: الوطءُ، والإيلاءُ، واستمساكُ البول والرميُ به، ودفقُ الماء، والإيلاجُ الذي هو طريق الإعلاق عادة.

وفي «البزازية»: وإن قطَعَ الذكَر من أصله؛ إن خطأً: فديةٌ، وإن عمدًا: اختَلَف أصحابنا.

وفي «المنتقى»: لا قصاص فيه، قالوا: وهو قول **محمد**، وعن **الثاني**: أن في الحشفة القصاصُ، وإذا قطَعَ بعضَها: فلا قصاص.

---

(١) أخرجه النسائي في «سننه» (٤٨٥٣)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤/٥٠١-٥١٠/٦٥٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (١/٥٥٢/١٤٤٧).

(٢) في الأصل من صلب المتن، والمثبت من ر، ح، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٦١/٢).

وفي حشَفتِه.

وفي العَقْلِ، وفي السمعِ، وفي البصرِ، وفي الشمِّ، وفي الذوقِ.

وفي اللِّحيَةِ إن لم تَنبُت، وفي شعرِ الرأسِ. ....

(**وفي حشَفتِه**) أي: حشفةِ الذكَر الديةُ؛ لأنها أصلٌ في منفعة الإيلاج والدفق، والقصبةُ كالتابع لها.

(**وفي العَقْلِ**) الديةُ إذا ذهَب بالضرب؛ لفوات منفعة الإدراك؛ لأن الإنسان بالعقل يَمتازُ عن غيره من الحيَوان، وبه يَنتفِع في مَعاشه ومَعاده.

(**وفي السمعِ، وفي البصرِ، وفي الشمِّ، وفي الذوقِ**)، يعني: في كلٍّ منها الديةُ كاملة؛ لأن لكل واحدٍ منها منفعةً مقصودةً، وقد رُوِي: أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقَعت على رأسه فذهَب عقله وسمعه وبصره وكلامه[1].

وقال أبو يوسف: لا يُعرَف الذَّهاب، والقولُ قول الجاني؛ لأنه منكر، فلا يلزمه شيء إلا إذا صدَّقه أو نكَلَ عن اليمين.

وقيل: ذهابُ البصر يَعرِفه الأطبَّاء، فيكون قولُ رجلين منهم عدلَيْن حجةٌ فيه.

وقيل: يَستقبِل به الشمسَ مفتوحَ العين؛ فإذا دمَعت عينُه: عُلِم أنها باقية، وإلا: فلا.

وقيل: يُلقَى بين يديه حيَّةٌ؛ فإن هرَب منها: عُلِم أنها لم تذهب، وإن لم يَهرَب: فهي ذاهبة.

وطريقُ معرفة ذهاب السمع أن يُغافَل، ثم يُنادَى؛ فإن أجاب: عُلِم أنه لم يَذهب، وإن لم يُجِب: فهو ذاهب.

وروي عن إسماعيل بن حماد: أن امرأة ادَّعت أنها لا تسمع، وتَطارَشت في مجلس حكمه، فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها، ثم قال لها فَجأةً: «غَطِّي عَوْرتك»، فاضطرَبت، وتسارعت إلى جمع ثيابها، فظهَر كذبُها.

(**وفي اللِّحيَةِ إن لم تَنبُت**) الديةُ، (و) كذلك (**في شعرِ الرأسِ**) الديةُ إن لم يَنبُت، يعني:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠/١١/١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٣٥٩/٢٦٨٩٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/١٥١/١٦٢٢٨).

وكذا الحاجِبانِ، والأهدابُ. وفي العينَيْن، ....

إذا حلَق اللحية أو الرأس، ولم ينبت الشَّعر: فتجب الدية في كل واحد منهما؛ لأنه أزالَ جمالا على الكمال.

وقال **مالك والشافعي**: لا تجب فيه الدية، وتجب حكومة عدلٍ؛ لأن ذلك زيادة في الآدمي، ولهذا ينمو بعد كمال الخلق، ولهذا يحلق الرأس واللحية في بعض البلاد، فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق؛ إذ لا تتعلق به منفعة[١].

ولنا: قول عليٍّ في الرأس: «إذا حُلِق ولم يَنبت: الديةُ كاملةٌ»[٢]، والموقوف في مثل هذا كالمرفوع؛ لأنه من المقادير، فلا يُهتدَى إليه بالرأي.

وأما لحية العبد: فقد روى الحسن عن **الإمام**: أنه يجب فيه كمال القيمة، فلا يلزمنا.

والجواب: أن المقصود من العبد الاستخدامُ دون الجمال، وهو لا يَفوتُ بالحلق، بخلاف الحر؛ لأن المقصود منه في حقه الجمالُ، فيجب بفواته كمالُ الدية.

وفي الشارب حكومة عدل[٢٤٤/ب]، وإنما وجب فيه حكومةُ عدلٍ؛ لأنه تابعٌ للحية.

وفي هذا التعليل إشارة إلى: أن الواجب في بعض اللحية حكومةُ عدلٍ إذا كان دون النصف، أما إذا كان النصف: فالواجب به نصف الدية كما في «البزازية».

وذكر الفضلي: نتَف لحيتَه: يُنظَر إلى الذاهب وإلى الباقي، فيجب بحسابه، وإذا نبَت بعضُ اللحية: فحكومة عدل، انتهى.

(**وكذا الحاجِبانِ**) يجب فيهما الدية، وفي أحدهما نصفُ الدية.

خلافا **للشافعي ومالك**؛ فإنه تجب **عندهما** حكومة عدل[٣].

(و) كذا (**الأهدابُ**)؛ لأنه يَفوت بها الجَمالُ على الكمال وجنسُ المنفعة وهو: دفع القَذَى عن العينين.

(**وفي العينَيْن**) الديةُ؛ لأن جنس المنفعة يفوت بفواتهما.

---

(١) «البيان» للعمراني (٥٦١/١١)، و«المقدمات الممهدات» لأبن رشد (٣٣٠/٣).

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٦٣/٢١٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٦٨٧٥/٣٥٧/٥)، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٦٢٠٤/١٣٨/١٢).

(٣) «البيان» للعمراني (٥٦١/١١)، و«مقدمات الممهدات» لأبن رشد (٣٣٠/٣).

وفي الأُذنَين، وفي الشفتَين، وفي ثَدْيَي المرأةِ.

وفي اليدَين، وفي الرجلَين، وفي أشفارِ العينَين.

وفي كلِّ واحدٍ مما هو اثنانِ في البَدن: نصفُ الديةِ، ومما هو أربعةٌ: رُبعُها. وفي كلِّ إصبَعٍ من يدٍ أو رجلٍ: عُشْرُها،........................

(**وفي الأُذنَين، وفي الشفتَين، وفي ثَدْيَي المرأةِ**).

إنما قيَّد بـ«ثَدْيَي المرأة»؛ لأن فيه تفويتَ منفعةِ الإرضاع، بخلاف ثَدْيَي الرجل؛ لأنه ليس فيه تفويتُ منفعةٍ ولا الجمالُ على الكمال، فتجب فيه حكومة عدل.

وفي حَلَمَتَيِ المرأة كمالُ الدية، وفي إحداهما نصفُ الدية.

(**وفي اليدَين، وفي الرجلَين، وفي أشفارِ العينَين**): جمع «شَفْر»، وهو: مَنبِت الأهداب من طرف الجَفْن، أُخِذ من «شفير الوادي».

وإنما وجَبت الدية فيما ذُكِر؛ لفوات الجمال والمنفعة.

(**وفي كلِّ واحدٍ مما هو اثنانِ في البَدن**) كالأُذُن والشَّفَة واليد والرجل -مثلا-: (**نصفُ الديةِ**)؛ لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتَب لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه: «**وفي العينين كلُّ الدية، وفي أحدهما نصفُ الدية**»[1]، ولأن في تفويت الاثنين تفويتَ جنسِ المنفعة وكمالَ الجمال، فيجب كلُّ الدية، وفي تفويت إحداهما تفويتُ النصف، فيجب نصف الدية.

(**و**) **في**[2] كلِّ واحد (**مما هو أربعةٌ**) من البَدن: (**رُبعُها**) أي: ربعُ الدية كالأشفار.

(**وفي كلِّ إصبَعٍ من يدٍ أو رجلٍ: عُشْرُها**)؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**في كل إصبع عَشرٌ من الإبل**»[3].

---

(١) سبق تخريجه في حديث: «**في النفس الديةُ، وفي اللسان الديةُ**...» بدون لفظ: «**وفي أحدهما نصفُ الدية**»، وأخرجه به أبو يوسف في «الآثار» (٢١٩-٩٦٨/٢٢٠).

(٢) في الأصل، ح، ن، والمطبوع (٦٦٢/٢) من صلب المتن، والمثبت من ر، م، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٣٩١)، وأبو داود في «سننه» (٤٥٥٦)، والنسائي في «سننه» (٤٨٥٣)، و(٤٥٦٤)، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٥٣).

وفي كلِّ مَفصِلٍ منها مما فيه مَفصِلان: نصفُ عُشرِها، ومما فيه ثلاثةُ مَفاصِلَ: ثُلُثُه. وفي كلِّ سِنٍّ نصفُ عُشرِها.

وكلُّ عُضوٍ ذَهَبَ نفعُه: ففيه ديةٌ وإن كان قائمًا كيَدٍ شلَّتْ وعينٍ ذَهَبَ ضوءُها.

فصل: لا قَوَدَ في الشِّجاج ....

(**وفي كلِّ مَفصِلٍ منها**) أي: من الأصابع (**مما فيه مَفصِلان**) كالإبهام: (**نصفُ عُشرِها**) أي: نصف عشر الدية، (**ومما فيه ثلاثةُ**[١] **مَفاصِلَ**) كباقي الأصابع في كل مفصل: (**ثُلُثُه**) أي: ثُلُث عُشْرِ الدية، تَنقسِم عُشْر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الأصابع.

(**وفي كلِّ سِنٍّ: نصفُ عُشْرِها**)، وهو: خمسٌ من الإبل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**وفي كل سنٍّ خمس من الإبل**»[٢]، ومن الدراهم خمسُمائةِ درهمٍ.

(**وكلُّ عُضوٍ ذَهَبَ نفعُه: ففيه**) أي: في ذلك العضو (**ديةٌ**[٣] **وإن كان قائمًا كيَدٍ شلَّتْ وعينٍ ذَهَبَ ضوءُها**[٢٤٥/أ]) بالضرب؛ لأن وجوب الدية يَتعلَّق بتفويت جنس المنفعة، ولا عبرة للصورة بلا منفعة؛ لكونها تابعةً، فلا يكون لها حصةٌ من الأرش، إلا إذا تجرَّدت عن المنفعة قبْلَ الإتلاف كإتلاف اليد التي خلَتْ عن البطش: ففيها حكومةُ عدلٍ إن لم يكن فيه جمالٌ كاليد الشَّلاَّء، وأَرشُه كاملاً إن كان فيه جمالٌ كالأذن الشاخصة، كذا في «التبيين»[٤].

(فصل)
[في أحكام الشِّجاج]

(**لا قَوَدَ في الشِّجاج**).

فصَّل أحكام الشجاج بفصلٍ على حِدةٍ؛ لِتكاثُر مسائل الشجاج اسما وحكما.

وإنما لم يجب القَوَدُ فيه؛ لأنه لا يُمكِن اعتبار المساواة فيه؛ لأن ما دون المُوضِحة ليس له حدٌّ يَنتهي إليه السِّكِّين، وما فوقها كسرُ العظم ولا قصاص فيه؛ لقوله ﷺ:

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «ثلاثة».

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٥٦٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١/٣١٧-٣١٨/٦٧١١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/١٦٤/١٦٢٩١).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ديته».

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٣٢).

إلا في المُوضِحة إن كانت عمدًا. وفيها خطأً: نصفُ عُشْرِ الديةِ، وهي التي تُوضِح العَظْم.

وفي الهاشمة -وهي التي تَهشِم العظم-: عُشْرُها.

وفي المُنقِّلة -وهي التي تَنقُل العظمَ-: عُشْرُها ونصفُه.

«**لا قِصاصَ في العَظْم**»[(١)].

هذه رواية الحسن عن الإمام، وفي ظاهر الرواية: يجب القصاص فيما دون المُوضحة[(٢)].

(**إلا في المُوضِحة إن كانت عمدًا**) بالاتفاق؛ لِما رُوِي: «أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالقصاص في المُوضِحة»، ولأنه يُمكِن أن يُنهِيَ[(٣)] السكّين إلى العظم، ولأنه يُمكِن أن يُسبَر غَوْرها بالمِسْبار، ثم يُتَّخذ حديدة بقدر ذلك، فيُقطَع بها مقدار ما قُطِع، فيتساوَيان، فيتحقَّق القصاص.

(**وفيها**) أي: في الموضحة (**خطأً: نصفُ عُشْرِ الديةِ**)؛ لِما رُوِي في كتاب عمرو بن حزم: أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «**في المُوضِحة خمس من الإبل**»[(٤)]، (**وهي**) أي: «الموضحة»: الشجَّة (**التي تُوضِح العَظْم**) أي: تُبِينه.

(**وفي الهاشمة**) -خبرٌ مقدَّمٌ للمبتدأ الآتِي، وهو قوله: «عُشْرها»- (-**وهي**) أي «الهاشمة»: الشجة (**التي تَهشِم العظم**-) أي: تَكسِرها: (**عُشْرُها**) أي: عشر الدية؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**وفي الهاشمة عَشرٌ من الإبل**»[(٥)].

(**وفي المُنقِّلة -وهي التي**[(٦)] **تَنقُل العظمَ**-) أي: تُحوِّله بعد الكسر: (**عُشْرُها**) أي: عشر الدية، (**ونصفُه**) أي: نصف عشرِها، فيكون خمسة عشر من الإبل؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل**»[(٧)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «الأصل» للإمام محمد (٦/٥٥١).

(٣) هكذا في الأصل، ر، م، وفي ح، ن، والمطبوع (٢/٦٦٢): «ينتهي».

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩/٣٠٧/١٧٣٢١)، والدارقطني في «سننه» (٤/٢٧٦/٣٤٦٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/١٤٤/١٦٢٠٣) عن زيد بن ثابت رضي الله موقوفا.

(٦) ليست في الأصل، ر من صلب المتن، والمثبت من بقية النسخ، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٦٢).

(٧) سبق تخريجه في كتاب عمرو بن حزم ﷺ.

وفي الآمّة -وهي التي تصلُ إلى أمّ الدِّماغ-: ثُلُثُها. وكذا في الجائفة، فإن نَفَذتْ: فهما جائِفتان، ويجبُ ثُلُثَاها.

وفي كلِّ من الحارصةِ -وهي التي تَشقُّ الجلد-، والدامعةِ -وهي التي تُخرِج منه ما يُشبِه الدمعَ-، والداميَةِ -وهي التي تُسِيل الدمَ-، والباضِعةِ -وهي التي تَبضَع الجلد-، ....

(**وفي الآمّة** -**وهي**) الشجة (**التي تصلُ إلى أمّ الدِّماغ**-) وهي: الجلدة الرقيقة التي تَجمع الدماغ: (**ثُلُثُها**) أي: ثلث الدية؛ لِما روي أنه ﷺ قال: «**وفي الآمّة** -ويروى: **وفي المأمومة- ثُلُث الدية**»[١].

(**وكذا في الجائفة**) أي: يجب ثُلُثُ الدية في الجائفة أيضا، وهي: الجراحة التي تصل إلى الجوف، (**فإن نَفَذتْ**) أي: الجائفةُ إلى الجانب الآخر: (**فهما جائِفتان، ويجبُ ثُلُثَاها**) أي: ثلثَا الدية؛ لِما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه: «أنه حكَم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثُلُثَي الدية»[٢]، ولأنها إذا نفذت: صارت[٢٤٥/ب] جائفتَيْن، فيجب في كل واحدةٍ منهما الثُّلُث.

(**وفي كلِّ من الحارصةِ**) -بالحاء والراء والصاد المُهمَلات- (-**وهي التي تَشقُّ الجلد**-)، ولا تُخرِج الدم، (**والدامعةِ**) -بالعين المهملة- (-**وهي التي تُخرِج منه**) أي: من المجروح (**ما يُشبِه الدمعَ**-)، يعني: تُظهِر الدم ولا تُسِيله، بل يُجمَع في موضع الجراحة كالدمع في العين، (**والداميَةِ** -**وهي التي تُسِيل الدمَ**-).

وفي «القهستاني» نقلا عن «الذخيرة»: «الدامعة» على ما ذكره الطحاوي: شجةٌ تُسِيل الدم، وعلى ما ذكره شيخ الإسلام: ما يُسِيله أكثرُ مما يكون في الدامية، فـ«الدامية» على ما ذكره: ما يُدمِي الجلد؛ سواء كان سائلا أو غير سائل، وعلى ما ذكره الطحاوي: ما يُدمِيه ولا يُسِيله، وفي «الظهيرية»: هي: ما يُدمِيه من غير أن يُسِيله، وهو الصحيح، و«الدامعة»: ما يُسِيله كدمع العين[٣]

(**والباضِعةِ**) -بالضاد المعجمة والعين المهملة- (-**وهي التي تَبضَع الجلد**-) أي: تَقطَعه،

---

(١) سبق تخريجه في كتاب عمرو بن حزم ﷺ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٧٦٢٣/٣٦٩/٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٠٧٧/٣٧٥/٥)، والطبراني في «مسند الشاميين» (١٩٦/١٢٥/١).

(٣) «جامع الرموز» للقهستاني (٣٣٦/٢).

والمُتَلاحِمةِ -وهي التي تَأخُذ في اللحم-، والسِّمْحاقِ -وهي جلدةٌ فوق العظم تَصِل إليها الشجَّةُ-: حكومةُ عدلٍ. وعن محمد: فيها القصاصُ كالمُوضِحة.

والشِّجاجُ تَختصُّ بالوجهِ والرأسِ، والجائفةُ بالجوفِ والجنبِ والظهرِ. وما سِوى ذلك جِراحاتٌ، ....

مأخوذٌ من «البَضْع» وهو: القطع، (**والمُتَلاحِمةِ -وهي التي تَأخُذ في اللحم-**) وتقطعه بعد قطع الجلد، من «تَلاحَمَ»؛ أي: الْتَأمَ وتَلاصَقَ، سميت بذلك تفاؤلا كما سُمِّي اللَّدِيغ: «سليما»، (**والسِّمْحاقِ**) -بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء المهملة- (**-وهي جلدةٌ**) رقيقةٌ (**فوق العظم**) تحت اللحم (**تَصِل إليها**) أي: إلى تلك الجلدة الرقيقة (**الشجَّةُ**[1]**-: حكومةُ عدلٍ**) بالإجماع، -مبتدَأٌ مؤخَّرٌ خبرُه ما تقدم من قوله: «وفي كل من الحارصة[2]...» إلى آخر ما ذُكِر-، وسيأتي تفسير «حكومة عدل».

وإنما وجبت؛ لأنه ليس في كلٍّ منها أرشٌ مقدَّر شرعا، ولا يمكن الإهدار، فوجب الاعتبار بحكم العدل، وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز.

(**وعن محمد: فيها**) أي: فيما ذُكِر من أنواع الشجاج (**القصاصُ**) إذا كان عمدا (**كالمُوضِحة**)، وقد تقدَّمَ أنها ظاهر الرواية في أول الفصل.

(**والشِّجاجُ تَختصُّ بالوجهِ والرأسِ، والجائفةُ بالجوفِ والجنبِ والظهرِ**)، وما كان في غيرها يسمى: «جراحة»؛ لأن الوارد فيما يختصُّ بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر، ولأنه إنما[٢٤٦/أ] ورَدَ الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه، ولهذا قال:

(**وما سِوى ذلك**) أي: ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (**جِراحاتٌ**).

وفي «الهداية»: وأما اللَّحْيان: فقد قيل: ليسَا من الوجه، وهو قول **مالك**، حتى لو وجَد فيهما ما فيه أرشٌ مقدَّرٌ: لا يجب المقدر، وهذا؛ لأن الوجه مشتقٌّ من المواجهة، ولا مواجهة للناظر فيهما إلا أن **عندنا**: هما من الوجه؛ لاتصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقق معنى المواجهة أيضا[3].

---

(١) في الأصل، والمطبوع (٦٦٢/٢) من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في الأصل، ر، ح، م، والمطبوع (٦٦٢/٢): «الجارحة»، والمثبت من ن.

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤٦٦/٤).

وفيها: حكومةُ عدلٍ، وهي: أن يُقوِّم عبدًا بلا هذا الأثرِ ومعه، فما نَقَصَ من قيمتِه: وَجَبَ بنسبتِه من ديتِه، به يُفتَى.

وفي أَصابعِ اليدِ وحْدَها أو مع الكفِّ: نصفُ الديةِ، ومع نصفِ الساعدِ: نصفُ الديةِ وحكومةُ عدلٍ.

(**وفيها**) أي: في الجراحات (**حكومةُ عدلٍ، وهي**) أي: حكومة العدل على ما قاله الطحاوي: (**أن يُقوِّم**) المجروح (**عبدًا بلا هذا الأثرِ ومعه**) أي: مع هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوُت ما بين القيمتين: (**فما نَقَصَ من قيمتِه: وَجَبَ بنسبتِه من ديتِه**)، مثلا: يُفرَض أن هذا الحر عبدٌ وقِيْمتُه بلا هذا الأثر ألفُ درهمٍ، ومع ذلك الأثر تسعُمائةٍ: فالتفاوتُ بينهما مائة درهم وهو عُشْر الألف، فيُؤخَذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم، فعُشْره ألف درهمٍ فهو حكومة عدل.

و(**به يُفتَى**) أي: بما ذُكِر من هذا التفسير لحكومة العدل يفتى؛ احترازا عما ذكره الكرخي وهو: أن ينظر مقدارَ هذه الشجة من المُوضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عُشْر الدية؛ لأن ما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى المنصوص عليه.

قيل: قولُ الكرخي أصحُّ مما قاله الطحاوي؛ لأن عليًّا رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قُطِع طرف سنه.

(**وفي**) قطعِ (**أَصابعِ اليدِ**) الواحدةِ (**وحْدَها أو مع الكفِّ: نصفُ الديةِ**)؛ لأن الأرش لا يزيد بسبب الكف؛ لأنها تابعة، بل الواجب في كل إصبعٍ عَشرٌ من الإبل، فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية.

(**و**) في قطع الأصابع (**مع نصفِ الساعدِ: نصفُ الديةِ وحكومةُ عدلٍ**)، وهو رواية عن **أبي يوسف**.

وعنه: أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبعٌ إلى المنكب وإلى الفخذ؛ لأن الشرع أوجَبَ في اليد الواحدة نصفَ الدية، و«اليد» اسمٌ لهذه الجارحة إلى المنكب، فلا يزاد على تقدير الشرع.

ولهما: أن اليد آلةٌ باطشةٌ، والبطشُ يَتعلَّق بالكف، والأصابعُ دون الذراع، فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين، ولأنه لا وجه لِأن يكون تبعا للأصابع؛ لأن بينهما عضوا

وفي كفٍّ فيها إصبعٌ: عُشرُ الديةِ، وإن فيها إصبعان: فخُمُسُها، ولا شيءَ في الكفِّ. وعندهما: يجبُ الأكثرُ من أرشِ الكفِّ وديةِ الإصبعِ والإصبعَيْن، ويَدخُل الأقلُّ فيه. وإن فيها ثلاثُ أَصابعَ: فدِيةُ الأصابعِ - وهي: ثلاثةُ أعشار - إجماعًا. وفي الإصبع الزائدة: حكومةٌ.

كاملا، ولا إلى أن يكون تبعا للكف؛ لأنه تابعٌ، ولا تبعَ للتبع كما في «الهداية»[١][٢٤٦/ب].

(**وفي**) قطعِ (**كفٍّ فيها إصبعٌ: عُشرُ الديةِ، وإن**) كان (**فيها إصبعان: فخُمُسُها، ولا شيءَ في الكفِّ**).

وهذا عند **الإمام**؛ لأن الأصابع أصلٌ حقيقةً؛ لأن منفعة اليد -وهي: القبض والبسط والبطش- قائمةٌ بها، وكذا حكما؛ لأنه عليه الصلاة والسلام جعَل الدية بمقابلة الأصابع حيث أوجب في اليد نصف الدية[٢]، وجعَل في كل إصبع عشرا من الإبل[٣]، ومن ضرورته أن يكون كلُّها بمقابلة أصابع كلِّ الكفِّ، والأصلُ أولى بالاعتبار وإن قلَّ، ولا يظهر التابع بمقابلة الأصل، فلا يعارَض حتى يصارَ إلى الترجيح بالكثرة، ولَئِن تعارَضَا: فالترجيح بالأصل حقيقة وحكما أولى من الترجيح بالكثرة.

(**وعندهما: يجبُ الأكثرُ من أرشِ الكفِّ وديةِ الإصبعِ والإصبعَيْن**[٤]**، ويَدخُل الأقلُّ فيه**) أي: في الأكثر؛ لأنه لا وجه للجمع بين الأرشَيْن؛ لأن الكل شيءٌ واحدٌ، ولا إلى إهدار أحدهما؛ لأن كل واحدٍ أصلٌ من وجه، فرجَّحْنا بالكثرة.

(**وإن**) كان (**فيها**) أي: في الكف (**ثلاثُ أَصابعَ: فدِيةُ الأصابعِ**)، ولا شيء في الكف **إجماعا**؛ لأن الأصابع أصولٌ، وللأكثر حكمُ الكل، فاستُتْبِعت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة، (**-وهي**) أي: دية هذه الأصابع الثلاثة (**ثلاثةُ أعشار-**) الديةِ (**إجماعًا**)، يعني: لزومُ دية الأصابع متفقٌ عليه كما أن الأول مختلفٌ فيه.

(**وفي الإصبع الزائدة: حكومةٌ**) أي: حكومة عدلٍ تشريفا للآدمي؛ لأنها جزء للآدمي، ولكن لا منفعة فيها ولا زينة.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٦٦).

(٢) أخرجه النسائي في «سننه» (٤٨٥٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١/٦٦٢/٧٠٩٢).

(٣) أخرجه الترمذي في «سننه» (١٣٩١)، والنسائي في «سننه» (٤٨٥٣)، وأبو داود في «سننه» (٤٥٦٤)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١١/٣١٧-٣١٨/٦٧١١).

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو الإصبعين».

وكذا في الشاربِ، ولحيةِ الكَوْسَجِ، وثَدْيِ الرجلِ، وذَكَرِ الخَصِيِّ والعِنِّين، ولسانِ الأخرس، واليدِ الشَّلَّاء، والعينِ العَوْراءِ، والرِّجلِ العَرْجاءِ، والسِّنِّ السَّوْداءِ. وكذا في عينِ الطفلِ ولسانِه وذَكَرِه إذا لم تُعلَم صحةُ ذلك بما يدُلُّ على إبصارِه وتحرُّكِ ذَكَرِه وكلامِه.

(**وكذا**) أي: يلزم (**في الشاربِ**) حكومةُ عدلٍ[1] في الصحيح؛ لأنه تابعٌ للحية، فصار طرفا من أطراف اللحية.

(**ولحيةِ الكَوْسَجِ**) أي: يلزم فيها حكومة عدل.

قال الزيلعي: بخلاف لحية الكَوْسج حيث لا يجب فيها شيء؛ لأن اللحية لا يبقى فيها أثرُ الحلق، فلا يلحقها الشين بالحلق، بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك، فيكون نظيرَ مَن قلَّم ظفر غيرِه بغير إذنه.

(**و**) تجب في (**ثَدْيِ الرجلِ**) حكومةُ عدلٍ.

(**و**) كذا في (**ذَكَرِ الخَصِيِّ والعِنِّين، ولسانِ الأخرس، واليدِ الشَّلَّاء، والعينِ العَوْراءِ، والرِّجلِ العَرْجاءِ، والسِّنِّ السَّوْداءِ**)؛ فإنه لا يجب في هذه الأشياء الدية؛ لعدمِ فوات جنس المنفعة وعدمِ جمال السن السوداء، ولكن يجب فيها الحكومة تشريفا للآدمي؛ لأنها أجزاء منه.

وقال **الشافعي**: تجب[٢٤٧/أ] ديةٌ كاملةٌ في ذَكَر الخصيّ والعنِّين؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**وفي الذَّكر الدية**»[2] من غير فصل[3].

ولنا: أن المنفعة وهي الإيلاج والإنزال والإحبال هي المعتبرة من هذا العضو، فإذا عدمت: لا تجب فيها الدية كالعينِ القائمة بلا ضوءٍ واليدِ الشَّلَّاء.

(**وكذا**) تجب حكومة عدلٍ (**في عينِ الطفلِ ولسانِه وذَكَرِه إذا لم تُعلَم صحةُ ذلك**) أي: صحة كلٍّ منها (**بما يدُلُّ على إبصارِه وتحرُّكِ ذَكَرِه وكلامِه**)؛ لأن المقصود من هذه الأشياء المنفعةُ، فإذا لم تعلم صحتها: لا يجب الأرش الكامل بالشك، والظاهرُ لا يصلح حجة للإلزام، بخلاف المارِن والأذن الشاخصة؛ لأن المقصود هو الجمالُ وقد فوَّته على الكمال،

---

(١) لفظة: «حكومة عدل» في الأصل، ح من صلب المتن، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٦٣/٢).

(٢) أخرجه النسائي في «سننه» (٤٨٥٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠١/١٤-٦٥٥٩/٥١٠)، والحاكم في «المستدرك» (١٤٤٧/٥٥٢/١).

(٣) «المهذب» للشيرازي (٢٣٠/٣).

وإن شَجَّ رجلا، فذَهَبَ عقلُه أو شَعرُ رأسِه: دَخَلَ أرشُ المُوضِحة في الدية. وإن ذَهَبَ سمعُه أو بصرُه أو كلامُه: لا يَدخُل. وإن ذَهَبَ بها عَيْناه: فلا قصاصَ، ويجبُ أرشُها وأرشُ العينَيْن، وعندهما: القصاصُ في المُوضِحة، والديةُ في العينَيْن.

ولا قصاصَ في أصبعٍ قُطِعتْ، فشُلَّتْ أُخرى. ....

وكذلك لو استهلك الصبي؛ لأنه ليس بكلام، وإنما هو مجرد صوتٍ.

وإن عُلِمت الصحة فيه بما ذُكِر: فحكمه حكم البالغ في العمد والخطأ.

(**وإن شَجَّ**) رجل (**رجلا**) مُوضِحة، (**فذَهَبَ عقلُه أو شَعرُ رأسِه**) ولم يَنبُت: (**دَخَلَ أرشُ المُوضِحة في الدية**)؛ لأن فوات العقل يُبطِل منفعة جميع الأعضاء؛ إذ لا يُنتفَع بدونه، فصار كما إذا أَوْضَحَه فمات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، وقد تعلَّقَا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر، فيدخل الجزء في الكل كمن قطَع إصبع رجلٍ فشلَّتْ به يده كلها.

(**وإن ذَهَبَ سمعُه أو بصرُه أو كلامُه: لا يَدخُل**) أرشُ الموضحة في الدية؛ لأن كلاًّ منها جناية فيما دون النفس، والمنفعةُ مختصَّة، فأشبه الأعضاء المختلفة، بخلاف العقل؛ لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء كما مرَّ، هذا عند **الطرفين**.

وعن **أبي يوسف**: أن الشجة تدخل في دية السمع والنطق، ولا تدخل في دية البصر.

قيل: هذا إذا كان خطأ، وأما إذا شجَّ رجلا موضحة عمدا، فذهب من ذلك سمعه وبصره: فلا قصاص في شيء من ذلك عند **الإمام**، ولكن يجب أرشُ الموضحة وديةُ السمع والبصر، و**عندهما**: يجب القصاص في الشجة، وتجب الدية في السمع والبصر.

(**وإن ذَهَبَ بها**) أي: بالموضحة (**عَيْناه: فلا قصاصَ، ويجبُ أرشُها**) أي: أرش الشجة (**وأرشُ العينَيْن**) عند **الإمام**.

(**وعندهما**): يجب (**القصاصُ في المُوضِحة، والديةُ في العينَيْن**).

والأصل في ذلك عنده: أن الفعل إذا أَوْجَبَ مالا في البعض: سقَط القصاص؛ سواء كانَا عضوين أو عضوا واحدا، وعندهما: في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال، وإن كان عضوا واحدا: لا يجب.

(**ولا قصاصَ في أصبعٍ قُطِعتْ فشُلَّتْ أُخرى**) جنبَها[٢٤٧/ب]، بل يجب الأرش عند **الإمام**؛ لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة؛ لأن قطع الثاني على وجهٍ يوجب شل الأخرى غيرُ ممكن.

وعندهما: يُقتصُّ في المقطوعةِ، وتجبُ الديةُ في الأخرى.

ولو قُطِعَ مَفصِلُها الأَعْلى، فشُلَّ ما بَقِيَ: فلا قصاصَ، بل الديةُ فيما قُطِعَ، وحكومةٌ فيما شُلَّ.

ولا لو كُسِرَ نصفُ سِنٍّ، فاسوَدَّ باقِيها، بل ديةُ السنِّ كلِّها. وكذا لو احمَرَّ أو اخضَرَّ أو اصفَرَّ. ولو اسوَدَّتْ كلُّها بضربةٍ وهي قائمة: فالديةُ في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله.

ولو قُلِعتْ سِنُّ رجلٍ، فنَبَتتْ مكانَها أخرى: سَقَطَ أرشُها، ....

(**وعندهما**)، وهو قول زفر والحسن: (**يُقتصُّ في المقطوعةِ، وتجبُ الديةُ في الأخرى**) التي شلَّت؛ لأن القصاص واجب بالنصوص.

(**ولو قُطِعَ مَفصِلُها**) أي: مفصل الإصبع (**الأَعْلى، فشُلَّ ما بَقِيَ**) من المفاصل كما في «الرمز شرح الكنز»[1].

وقول صاحب «الهداية» وغيره: «فشلَّت ما بقي من الإصبع»[2] محلُّ تأمُّلٍ، تدبَّرْ.

(**فلا قصاصَ، بل الديةُ فيما قُطِعَ وحكومةٌ**) أي: حكومةُ عدلٍ (**فيما شُلَّ**)، وإنما وجبت الدية؛ لأنه مقدَّر شرعا، وتلزم الحكومة فيما بقي؛ لانتفاء تقدير الشرع فيه.

(**ولا**) قصاصَ (**لو كُسِرَ نصفُ سِنٍّ، فاسوَدَّ باقِيها، بل**) تجب (**ديةُ السنِّ كلِّها، وكذا لو احمَرَّ**) باقيها (**أو اخضَرَّ أو اصفَرَّ**).

والأصل في هذا عنده: أن الفعل الواحد إذا أَوجَبَ مالا في البعض: سقط القصاص؛ سواء كانَا عضوين أو عضوا واحدا.

(**ولو اسوَدَّتْ كلُّها بضربةٍ**[3] **وهي**) أي: السن (**قائمة: فالديةُ في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله**)، ولا يجب القصاص؛ لأنه لا يمكن للمجنيِّ عليه أن يَضرِبه ضربا يُسوِّده جميعا، بل يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله.

(**ولو قُلِعتْ سِنُّ رجلٍ، فنَبَتتْ مكانَها أخرى: سَقَطَ أرشُها**) عند الإمام؛ لأن الجناية

---

(١) «رمز الحقائق» للعيني (٢/٤٤٤).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٦٧).

(٣) لفظة: «بضربة» ليست من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٦٤).

خلافا لهما، وفي سنِّ الصبيِّ: يَسقُط إجماعًا.

وإن أعادَ الرجلُ سِنَّه المقلوعةَ إلى مكانها، فنَبَتَ عليها اللحمُ: لا يَسقُط أرشُها إجماعًا. وكذا لو قُطِعتْ أُذُنُه، فأَلصَقَها، فالتَحَمتْ.

ومن قُلِعتْ سِنُّه، فاقتَصَّ من قالِعِها، ثم نَبَتتْ: فعليه ديةُ سنِّ المُقتَصِّ منه.

ويُستَأنَى في اقتصاص السنِّ والمُوضِحة حولاً. ....

قد زالت معنًى؛ لأن الموجب إفسادُ المنبت ولم يَفسُد حيث نبَت مكانها أخرى، فلم تَفُتْ المنفعة به ولا الزينة.

(**خلافا لهما**)؛ لأن الجناية قد تحقَّقت والحادثة نعمةٌ مبتدَأةٌ من الله، فصار كما لو أتلَفَ مال إنسانٍ، فحصل للمتلف عليه مالٌ آخرُ.

(**وفي سنِّ الصبيِّ: يَسقُط إجماعًا**)؛ لأن سن الصبي لا تَتقرَّر في مكانها، فوجودُها كعدمها، فلم يُعَدَّ قلعُها جناية.

وعن **أبي يوسف**: أنه تجب حكومة عدلٍ لمكان الألم الحاصل.

(**وإن أعادَ الرجلُ سِنَّه المقلوعةَ إلى مكانها**) أي: السن، (**فنَبَتَ عليها اللحمُ: لا يَسقُط أرشُها إجماعًا**)، وعلى القالع كمالُ الأرش؛ لأن هذا لا يُعتَدُّ به؛ إذ العروق لا تعود.

وقال شيخ الإسلام: هذا إذا لم تَعُدْ إلى حالها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال، وأما إذا عادت: فلا شيء عليه[٢٤٨/أ].

(**وكذا لو قُطِعتْ أُذُنُه، فأَلصَقَها، فالتَحَمتْ**)، يعني: يجب على القالع أرشُها؛ لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه.

(**ومن قُلِعتْ سِنُّه، فاقتَصَّ من قالِعِها، ثم نَبَتتْ**) أي: نبت مكانها أخرى: (**فعليه ديةُ سنِّ المُقتَصِّ منه**)؛ لأنه تبيَّن أنه استوفى بغير حقٍّ؛ لأن الموجب فسادُ المنبت ولم يفسد حيث نبَت مكانها أخرى، فانعدمت الجناية.

(**ويُستَأنَى في اقتصاص السنِّ و**) اقتصاص (**المُوضِحة حولاً**).

«الاستئناء»: الانتظار كما في «المغرب»[١].

---

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ٣٠).

وكذا لو ضُرِبتْ سنُّه فتَحرَّكتْ، فلو أَجَّلَه القاضي، فجاء المضروبُ وقد سَقَطتْ سنُّه، فاختَلَفَا في سبب سقوطها؛ فإن قبْلَ مُضيِّ السنةِ: فالقولُ للمضروب، وإن بعْدَ مُضيِّها: فللضارب.

ولو شَجَّ رجلا، فالتَحمتْ، ونَبَتَ الشعر ولم يَبقَ لها أثرٌ: يَسقُط الأرش. ....

(**وكذا لو ضُرِبتْ سنُّه فتَحرَّكتْ، فلو أَجَّلَه القاضي، فجاء المضروبُ وقد سَقَطتْ سنُّه، فاختَلَفَا في سبب سقوطها؛ فإن قبْلَ مُضيِّ السنةِ: فالقولُ للمضروب، وإن بعْدَ مُضيِّها: ف**) القول (**للضارب**).

وفي «المنح»:

* ضرَب سنَّ إنسانٍ فتحرَّك: يستأنى حولا؛ ليظهر أثر فعله، ولو سقطت سنه:

- واختلفَا **قبل الحول**: فالقول للمضروب؛ ليفيد التأجيل، بخلاف ما: إذا شجَّه موضحةً، ثم جاء وقد صارت مُنقِّلة: حيث يكون القول للضارب؛ لأن الموضحة لا تُورِث المنقلة، والتحريكُ يُورِث السقوط.

- ولو اختلفَا **بعد الحول**: كان القول للضارب؛ لأنه منكرٌ وقد مضى الأجل الذي ضرب للسن ولم تسقط، فلا شيء على الضارب.

* ولو اسوَدَّت بالضرب أو احمرَّت أو اخضرَّت: يجب الأرش كلُّه؛ لذهاب الجمال، ولا يجب القصاص؛ لِما قلنا، فأوجب في الاسوداد ونحوِه كمالَ الأرش ولم يُفرِّق بين سنٍّ وسنٍّ.

وقالوا: ينبغي أن يَفصِل بين الأضراس وبين العوارض التي تُرَى، فتجب في الأول حكومة عدل؛ إذ لم يُفوِّت به منفعة المَضْغ، وإن فات: يجب الأرش كلُّه كيف ما كان؛ لفوات الجمال، وإن اصفرَّت: تجب فيها حكومة عدل.

وقال زفر: يجب فيها أرش السن كاملا؛ لأن الصفرة تُؤثِّر في تفويت الجمال كالسواد.

ولنا: أن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة؛ فإن الصفرة لون السن في بعض الناس، ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة[1].

(**ولو شَجَّ رجلا، فالتَحمتْ، ونَبَتَ الشعر ولم يَبقَ لها أثرٌ: يَسقُط الأرش**) عند الإمام.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٦٠/أ).

وعند أبي يوسف: يجبُ أرشُ الألمِ، وهو حكومةُ عدلٍ. وعند محمد: أجرةُ الطبيبِ. وكذا لو جَرَحَه بضربٍ فزالَ أثرُه، وإن بَقِيَ: فحكومةُ عدلٍ بالإجماع.

ولا يُقتصُّ لجرحٍ أو طرفٍ أو مُوضحةٍ إلا بعد البُرء.

(**وعند أبي يوسف: يجبُ أرشُ الألمِ، وهو حكومةُ عدلٍ**)؛ لأن الشَّين الموجب إن زال: فالألم الحاصل لم يزل.

(**وعند محمد**): عليه (**أجرةُ الطبيبِ**)؛ لأن ذلك لَزِمه بفعله، وكأنه أخَذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب.

وفسَّر في «شرح الطحاوي» قول **أبي يوسف**: «عليه الأرش» بأجرة الطبيب والمداواة، فعلى هذا لا خلاف بين **أبي يوسف** و**محمد**.

و**للإمام**: أن الموجب الأصلي هو الشَّين الذي يَلحَقه بفعله وزوالِ منفعته وقد زال ذلك بزوال أثره، والمنافعُ لا تتقوَّم إلا بالعقد كالإجارة والمضاربة الصحيحَيْن أو شبهِ العقد كالفاسد منهما، ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني، فلا تَلزَمه[٢٤٨/ب] الغرامة، وكذا مجرَّدُ الألم لا يوجب شيئًا؛ لأنه لا قيمة له.

(**وكذا لو جَرَحَه بضربٍ فزالَ أثرُه**): فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الأرش عند **الإمام**، ووجوب الأرش عند **أبي يوسف**، ووجوب أجرة الطبيب عند **محمد**، (**وإن بَقِيَ**) أثره: (**فحكومةُ عدلٍ بالإجماع**).

وقيَّد المسألة بقوله: «لو جرَحه»؛ لأنه إذا ضرَبه، ولم يجرح في الابتداء: لا يجب شيء بالاتفاق، كذا في «النهاية»[(١)].

(**ولا يُقتصُّ لجرحٍ أو طرفٍ أو مُوضحةٍ إلا بعد البُرء**).

وقال **الشافعي**: يُقتصُّ منه في الحال؛ لأن الموجب قد تَحقَّق، فلا يؤخر كما في القصاص في النفس[(٢)].

ولنا: ما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى أن يُقتصَّ من جرح حتى يَبرَأ صاحبه»؛ رواه أحمد والدارقطني[(٣)]، ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها؛ لاحتمال أن تَسرِي

---

(١) «النهاية شرح الهداية» للسغناقي (٢/٦٦٤/أ).

(٢) «روضة الطالبين» للنووي (٩/١٦٩).

(٣) «مسند أحمد» (١١/٦٠٦/٧٠٣٤)، و«سنن الدارقطني» (٤/٧١-٧٢/٣١١٤، و٣١١٥)، وأخرجه أيضا =

وكلُّ عمدٍ سَقَطَ فيه القوَدُ لشبهةٍ كقتلِ الأبِ ابنَه: فالديةُ فيه في مال القاتل.
وعمدُ الصبيّ والمجنونِ خطأٌ، وديتُه على عاقلتِه، ولا كفارةَ فيه ولا حِرمانَ إرثٍ. . .

إلى النفس، فيَظهر أنه قتلٌ، فلا يُعلَم أنه جرحٌ إلا بالبرء.

(**وكلُّ عمدٍ سَقَطَ فيه القوَدُ لشبهةٍ كقتلِ الأبِ ابنَه: فالديةُ فيه في مال القاتل**)؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا: «**لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا**»[1].

(**وعمدُ الصبيّ والمجنونِ خطأٌ، وديتُه على عاقلتِه، ولا كفارةَ فيه ولا حِرمانَ إرثٍ**)، وذلك عندنا؛ لعدم القصد الصحيح، ولما روي: أن مجنونا صالَ على رجل بسيف، فضربه، فرُفِع ذلك إلى علي رضي الله عنه، فجعَل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة، وقال: «عمده وخطؤه سواء»[2]، ولأن الصبي مظنة المرحمة، والقاتلُ الخاطئُ لمَّا استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة: فالصبي -وهو أعذر- أولى بهذا التخفيف.

ولا نُسلِّم تحقُّق العمدية؛ فإنها تَترتَّب على العلم والعلمُ بالعقل، والمجنونُ عديم العقل، والصبيُّ قاصر العقل، فأنَّى يتحقق منهما القصد؟! وصار كالنائم.

وحرمان الميراث عقوبةٌ، وهما ليسَا من أهل العقوبة، والكفارةُ كاسمِها سِتارةٌ، ولا ذنبَ تستره؛ لأنهما مرفوعَا القلم كما في «الهداية»[3].

= الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٠٢٨/١٨٤/٣)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٢٦/٤٦/١).

(١) أخرجه الإمام محمد في «الموطأ» (٦٦٦/٢٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٣٦١/١٨٢/٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا، والدارقطني في سننه (٣٣٧٦/٢٣٣/٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٣٥٩/١٨١/٨) عن عمر رضي الله عنه موقوفا.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٧٩/٤): غريب مرفوعا. اهـ. وقال ابن حجر في «الدراية»: لم أره مرفوعا إلا ما روى الدارقطني [في «سننه»] (٣٣٧٨/٢٣٤/٤) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢١٢٤/٢٢٠/٣) عن عبادة بن الصامت رفعه: «**لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئا**» وإسناده ساقط. اهـ.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٣٩٤/٧٠/١٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٠٨٢/١٠٨/٨) بدون القصة، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٦٠٨١/١٠٨/٨) عن عمر رضي الله عنه موقوفا بدون القصة أيضا.

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤٧١/٤).

والمعتوهُ كالمجنونِ.

فصل: ومن ضَرَبَ بطنَ امرأةٍ، فأَلْقَتْ جنينًا ميتًا: فعلى عاقلتِه غُرَّةٌ؛ خمسُمائةِ درهمٍ،

(**والمعتوهُ كالمجنونِ**) في لزوم الدية على عاقلته وعدمِ لزومِ الكفارة وعدمِ الحرمان عن الإرث.

(فصل)
في الجَنين

(**ومن ضَرَبَ بطنَ امرأةٍ، فأَلْقَتْ جنينًا ميتًا: فعلى عاقلتِه غُرَّةٌ؛ خمسُمائةِ درهمٍ**).

وإنما سُمِّيت الغرةُ «غرةً»؛ لأنها أقل المقادير في الديات، وأقلُّ الشيء أولُه في الوجود، ولهذا يُسمَّى أولُ الشهر: «غرَّةً»؛ لأنه أول شيءٍ يَظهَر منه كما في «التبيين»[١].

ووجبت فيه الغرة خمسُمائة درهم[٢٤٩/أ]؛ سواء كان ذكَرا أو أنثى، وهو نصف عُشرِ دية الرجل وعشرِ دية المرأة، **والقياس**: أن لا يجب شيء في الجنين؛ لأنه لم يتيقن بحياته، وإنما وجب استحسانا؛ لما روي أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم: قال: «**في الجنين غرة عبد أو أمة قِيمتُه خمسمائة درهم** -ويروى: **أو خمسمائة**»[٢]، فتركنا القياس بالأثر، وهو حجة على من قدَّرها بستمائة نحو **مالك والشافعي**[٣].

وهي على العاقلة عندنا.

وقال **مالك**: في ماله؛ لأنه بدل الجزء[٤].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٣٩/٦).

(٢) أخرج حديث: «**في الجنين غرة عبد أو أمة**»: البخاري في «صحيحه» (٥٧٥٩)، و(٥٧٦٠)، ومسلم في «صحيحه» ٣٦- (١٦٨١)، وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٨١/٤) في طرف الحديث: «**قيمته خمسمائة درهم**»: غريب، وأخرج مع طرف الحديث: «**خمسمائة**» فقط: الطبراني في «المعجم الكبير» (٥١٤/١٩٣/١)، والبزار في «مسنده» (٤٤٤١/٣١٧/١٠).
وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٢٨٥/٣٩٣/٥) عن عمر ﷺ: «قوم الغرة خمسين دينارا»، وأبو داود في «سننه» (٤٥٨٠) عن إبراهيم النخعي أنه قال: «الغرة خمسمائة يعني درهما»، وقال ربيعة: «هي خمسون دينارا».

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (٣٨٩/١٢)، و«المدونة» للإمام مالك (٦٣١/٤).

(٤) «التهذيب» لابن البراذعي (٥٧٥/٤).

فإن ألقَتْه حيًّا فمات: فدِيتُه، وإن ميتًا فماتت الأمُّ: فغرةٌ وديةٌ، وإن ماتت، فألقَتْه حيًّا فمات: فدِيتُها وديتُه، وإن ميتًا: فدِيتُها فقط.

ولنا: أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة[1]، ولأنه بدل النفس، ولهذا سماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم: «دية» حيث قال: «دوه»[2]، وقال: «**أندي من لا صاح ولا استهل**...» الحديث[3] إلا أن العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة درهم.

ويجب في السنة.

وقال **الشافعي**: في ثلاث سنين[4].

(**فإن ألقَتْه**) أي: الجنين (**حيًّا فمات: فدِيتُه**) أي: فعليه الدية الكاملة؛ لأنه أتلف حيا بالضرب السابق، (**وإن**) ألقتْ (**ميتًا**)؛ سواء كان الجنين ذكَرا أو أنثى، (**فماتت**[5] **الأمُّ: فغرةٌ**) للجنين، (**وديةٌ**) للأم؛ لأنه جَنى جنايتَيْن، فيجب عليه موجَبهما، فصار؛ كما إذا رمى شخصا ونفَذ منه إلى آخَر، فقتله: فإنه يجب عليه ديتان إن كان خطأً، وإن كان عمدا: يجب القصاص والدية كما في «التبيين»[6].

(**وإن ماتت**) الأم، (**فألقَتْه**) أي: الجنينَ (**حيًّا فمات**) الجنين: (**فدِيتُها**) أي: تجب دية الأم، (**وديتُه**) أي: دية الجنين؛ لأنه قاتل شخصَيْن، (**وإن**) ماتت الأم بالضرب، ثم ألقت الجنين (**ميتًا: فدِيتُها**) أي: دية الأم (**فقط**)[7]، ولا شيء في الجنين.

وقال **الشافعي**: تجب الغرة في الجنين؛ لأن الظاهر موته بالضرب، فصار كما إذا ألقَتْه ميتا وهي حية.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٣٩٣/٢٧٢٨٩).
(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤/٩/٣٤٨٣)،
(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٥٦٨)، والنسائي في «سننه» (٤٨٢٥)، وعبد الله بن أحمد بن حنبل في زوائده كما في «مسند الإمام أحمد» (٣٧/٤٣٦-٤٣٧/٢٢٧٧٨).
(٤) «الحاوي الكبير» للماوردي (١٢/٣٩٧).
(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وماتت».
(٦) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٤٠).
(٧) ليست في الأصل من صلب المتن، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى» والمطبوع (٢/٦٦٥).

وما يجب في الجَنين يُورَث عنه، ولا يَرِث منه الضارب.

وفي جَنين الأَمةِ: نصفُ عُشْرِ قيمتِه لو ذكَرًا، وعُشْرِ قيمتِه لو أُنثى. وعند أبي يوسف: إن نَقَصتِ الأمُّ: ضَمِنَ نقصانَها، وإلا: فلا ضمانَ. فإن ضُرِبتْ، فحَرَّرَ سيِّدُها حملَها، فأَلقَتْه حيًّا فمات: تجبُ قيمتُه، لا ديتُه.

ولا كفارةَ في الجَنين. ....

ولنا: أن موت الأم أحدُ سببَيْ موته؛ لأنه يختنق بموتها؛ إذ تنفُّسه بنفَسها، فلا يجب الضمان بالشك[1].

(**وما يجب في الجَنين يُورَث عنه**)؛ لأنه بدلُ نفسِه، (**ولا يَرِث منه الضارب**)؛ لكونه قاتلا مباشِرا ظلما، ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة.

(**وفي جَنين الأَمةِ: نصفُ عُشْرِ قيمتِه**) أي: الرقيق (**لو ذكَرًا، وعُشْرِ قيمتِه لو**) كان (**أُنثى**).

وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جزءٌ من وجهٍ، وضمانُ الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولهذا وجب في جنين الحرة عُشْرُ ديتِها بالإجماع، وهو الغرة[2].

ولنا: أنه بدلُ نفسِه؛ لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان في الأصل، ولا معتبَر به في ضمان الجنين، فكان بدل نفس الجنين، فيُقدَّر بها.

(**وعند أبي يوسف: إن نَقَصتِ الأمُّ: ضَمِنَ نقصانَها، وإلا: فلا ضمانَ**) أي: قال **أبو يوسف**: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم بإلقائها الجنين اعتبارًا بجنين البهائم؛ لأن الضمان في قتل الرقيق ضمانُ مالٍ عنده، فجاز الاعتبار على أصله[٢٤٩/ب].

(**فإن ضُرِبتْ**) أي: الأمة، (**فحَرَّرَ سيِّدُها حملَها، فأَلقَتْه حيًّا فمات: تجبُ قيمتُه**) حيًّا، (**لا ديتُه**)؛ لأن الحكم يَترتَّب على سببه، فسبب القتل هنا الضرب السابق، فحُمِل عليه، فلزِمَتْه قيمتُه حيًّا؛ إذ السبب وقع في حالة الرق، وقد مرَّ: أن العبرة بحالة الرمي لا الوصول، فلا تجب الدية.

(**ولا كفارةَ في**) إتلاف (**الجَنين**)؛ لأن الشرع إنما ورَد بإيجاب الكفارة في النفوس المطلَقة، وهو جزء من وجه، فلم يكن مَوْرد النص ولا في معناه من كل وجه، ولذا لم تجب

---

(١) «روضة الطالبين» للنووي (٩/٣٦٦).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٦/١١٩).

والمُستَبِينُ بعضُ خَلْقِه كتَمامِ الخلقِ.

وإن شَرِبتْ دواءً، أو عالَجتْ فرْجَها لطرحِ جَنينِها: فالغرَّةُ على عاقلتِها إن فَعَلتْ بلا إذنِ أبيه، وإن بإذنِه: فلا.

باب ما يُحدِث في الطريق: من أَحدَثَ في طريق العامَّة كَنيفًا أو ميزابًا أو جُرْصُنًا أو دُكَّانا: وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بهم، ....

فيه ديةٌ كاملةٌ، وإن تبرَّعَ بها احتياطا: فهو أفضل؛ لارتكابه محظورا.

وقال **الشافعي**: تجب كفارة؛ لأنه نفسٌ من وجه، فإتلافُ النفس يوجب الكفارة لِما فيها من معنى العبادة والاستغفار مما صنَع.

(و) الجنين (**المُستَبِينُ بعضُ خَلْقِه كتَمامِ الخلقِ**) أي: الجنين الذي استبانَ بعضُ خلقه كالجنين التام في جميع ما ذُكِر من الأحكام.

(**وإن شَرِبتْ دواءً أو عالَجتْ فرْجَها لطرحِ جَنينِها**) حتى طرَحته: (**فالغرَّةُ على عاقلتِها إن فَعَلتْ بلا إذنِ أبيه**)؛ لأنها أتلَفَتْه متعدية، فيجب عليها ضمانه، وتَتحمَّل عنها العاقلة، (**وإن**) فعلت ذلك (**بإذنِه: فلا**) تَضمَن الغرةَ عاقلتُها؛ إذ لم يُوجَد منها التعدي بسبب استئذانها، والله أعلم.

(باب ما يُحدث في الطريق)

لمَّا فَرَغَ من أحكام القتل مباشرةً: عقَّبه بذكر أحكامه تسبُّبًا، والأوَّلُ أولى بالتقديم؛ لأنه قتلٌ بلا واسطة، ولكثرة وقوعه.

(**من أَحدَثَ في طريق العامَّة كَنيفًا أو ميزابًا أو جُرْصُنًا**) -«الجُرْصُن» قيل: هو البُرْج. وقيل: جِذْع يُخرجه الإنسان من الحائط ليَبني عليه. وقيل: مجرى ماءٍ يُركَّب في الحائط. وهو بضمِّ الجيم وسكونِ الراء المُهمَلة وضمِّ الصاد المُهمَلة- (**أو دُكَّانا: وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بهم**) أي: بالعامة؛ لأن الطريق مُعَدٌّ للتطرُّق، فله الانتفاع ما لم تَتضرَّر العامَّةُ به.

وإنما قيَّد بذلك؛ لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»[1]، فما تَحقَّق فيه الضرر: يَأثَم بأحداثه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٣٤١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٥/٥٥/٢٨٦٥)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٦٦/٢٣٤٥) بدون لفظ: «**في الإسلام**»، وأخرجه بهذا اللفظ أبو داود في «المراسيل» (٢٩٤/٤٠٧)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥/٢٣٨/٥١٩٣).

ولكلٍّ منهم نزْعُه، وفي الطريق الخاصِّ: لا يَسَعُه بلا إذن الشُّرَكاء وإن لم يضرَّ. وعلى عاقلتِه ديةُ مَن ماتَ بسقوطها فيهما. ....

(**ولكلٍّ منهم**) أي: من العامَّة (**نزْعُه**) ومطالبتُه بالنقض؛ لأن كل واحدٍ منهم له حقٌّ فيه بالمُرور بنفسه وبدوابِّه، فكان له حقُّ النقض كما في المِلك المشترَك؛ فإن لكلِّ واحدٍ حقُّ النقض لو أَحدَثَ غيرُهم فيه شيئًا.

هذا إذا بَنَى لنفسه، وأما إذا بَنَى للمسلمين: فلا يُنقَض، كذا رُوِي عن **محمد**.

وتفصيل الكلام في هذا المقام[٢٥٠/أ]: أنه هل يَحِلُّ له إحداثه في الطريق أم لا؟ وهل لأحدٍ الخصومةُ في منعه من الإحداث فيه ورفعِه بعده؟ وهل يَضمَن فيما تَلِفَ بسبب الإحداث؟

أما الإحداث: فقال شمس الأئمة: إن كان الإحداث يضرُّ بأهل الطريق: فليس له ذلك، وإن كان لا يضرُّ بأحدٍ لِسَعة الطريق: جاز له إحداثه فيه[1]، وعلى هذا: القعودُ في الطريق للبيع والشراء يجوز إن لم يضرَّ بأحدٍ، وإنْ أَضرَّ: لم يَجُز.

وأما الخصومة فيه: فقال **الإمام**: لكل أحدٍ -مسلمًا كان أو ذميًا- أن يَمنَعه من الوضع وأن يُكلِّفه الرفعَ؛ أضرَّ أو لم يضرَّ إن كان الوضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير في أمور العامَّة مفوَّض إلى رأي الإمام.

وعن **أبي يوسف**: لكل أحدٍ أن يَمنَعه من الوضع قبْلَ الوضع، وليس له أن يُكلِّفه الرفع بعد الوضع.

وعن **محمد**: ليس لأحدٍ أن يَمنَعه قبْلَ الوضع ولا بعْدَه إذا لم يكن فيه ضررٌ بالناس؛ لأنه مأذونٌ له في إحداثه شرعا.

وأما الضمان بالإتلاف: فسيَأتي تفصيله مشروحا.

(**وفي الطريق الخاصِّ لا يَسَعُه بلا إذن الشُّرَكاء وإن لم يضرَّ**)؛ لأنه مملوكٌ لهم، ولهذا وَجَبت الشفعة لهم على كل حالٍ، فلا يجوز التصرُّف أضرَّ بهم أو لم يضرَّ إلا بإذنهم، بخلاف العامِّ؛ فإنه ليس لأحدٍ فيه ملكٌ، فيجوز له الانتفاع به ما لم يضرَّ بأحد.

(**وعلى عاقلتِه ديةُ مَن ماتَ بسقوطها[2] فيهما**) كما: لو حَفَرَ بئرًا في طريقٍ خاصٍّ

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/٢٠٠).

(٢) في الأصل، ر، ح، والمطبوع (٢/٦٦٦): «بسقوطه»، والمثبت من في م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وكذا لو عَثَرَ بنقضه إنسانٌ، وإن وَقَعَ العاثر على آخَر، فماتَا: فالضمانُ على مَن أحدَثَه.

وإن أصابَه طرفُ الميزابِ الذي في الحائط: فلا ضمانَ، وإن الطرفُ الخارجُ: ضَمِنَ؛ كمَنْ حَفَرَ بئرًا أو وَضَعَ حجرًا في الطريق، فتَلِفَ به إنسانٌ، ....

أو عامٍّ، أو وَضَعَ حجرًا فيه، فتَلِفَ به إنسانٌ: فتجب على العاقلة ديتُه؛ لأنه مُتسبِّب لهلاكه مُتعَدٍّ في إحداثه.

(**وكذا لو عَثَرَ بنقضه إنسانٌ**): فتجب الدية على العاقلة؛ لِما ذُكِر من التسبُّب.

(**وإن وَقَعَ العاثر على آخَر، فماتَا: فالضمانُ على مَن أَحدَثَه**)، يعني: إذا مات العاثر والآخَر الذي مات بوقوعه عليهما: فضمانُ ديتِهما على المُحدِث في الطريق ما به الإتلاف؛ لأنه بمنزلة الدافع، فكأنه دَفَعَه بيده على غيره، ولا ضمانَ على الذي عَثَرَ؛ لأنه مدفوعٌ في هذه الحالة، فكان كالآلة.

(**وإن أصابَه طرفُ الميزابِ الذي في الحائط: فلا ضمانَ، وإن**) أصابَه (**الطرفُ الخارجُ: ضَمِنَ**)، يعني: إذا سَقَطَ عليه طرف الميزاب، فقَتَلَه: يُنظَر:

* إن كان ذلك الطرف مُتمكِّنًا في الحائط: فلا ضمان على صاحب الميزاب؛ لأنه غيرُ متعدٍّ فيه؛ لِما أنه وَضَعَه في ملكه.

* وإن كان الذي أصابَه هو الطرف الخارج من الحائط: ضَمِنَ الذي وَضَعَه؛ لكونه متعدِّيًا فيه، ولا ضرورة؛ لأنه يُمكِن أن يُركِّبه في الحائط، ولا كفارة عليه، ولا يُحرَم من الميراث؛ لأنه ليس بقاتلٍ حقيقةً.

* ولو أصابَه الطرفان جميعا، وعَلِمَ ذلك: وجب النصف، وهَدَرَ النصف؛ كما إذا جَرَحَه سبُعٌ وإنسانٌ: فإنه يَضمَن النصف اعتبارًا للأحوال؛ لأنه يَضمَن في حالٍ ولا يَضمَن في حالٍ، فيَتوزَّع الضمان على الأحوال؛ لأن فيه النظرَ من الجانبَيْن[٢٥٠/ب].

(**كمَنْ حَفَرَ بئرًا أو وَضَعَ حجرًا في الطريق، فتَلِفَ به إنسانٌ**).

قوله: «في الطريق» متعلِّق بـ«حَفَرَ» و«وَضَعَ» على التنازُع، وقوله: «فتَلِفَ به إنسان»؛ أي: يَضمَن الديةَ عاقلتُه.

يعني: كما أن مَن حَفَرَ بئرًا أو وَضَعَ حجرًا في طريق، فتَلِفَ به إنسانٌ: تكون ديتُه على عاقلة الحافر أو الواضع: فكذا تجب الدية على عاقلة مَن تَسبَّبَ لِتلفِ إنسانٍ بسقوط ما

وإن تَلِفَ به بهيمةٌ: فضمانُها في ماله.

وإلقاءُ الترابِ واتِّخاذُ الطينِ كوضعِ الحجَرِ. وهذا إذا فَعَلَه بلا إذن الإمام، فإن فَعَلَ شيئًا من ذلك بإذنه: فلا ضمانَ.

ولو مات الواقعُ في البئر جوعًا أو غمًّا: فلا ضمانَ على حافره وإن بلا إذنٍ. وعند محمد: عليه الضمانُ. ....

أَحدَثَ من الكَنيف والميزاب والجُرْصُن والدُّكَّان.

(**وإن تَلِفَ به بهيمةٌ: فضمانُها في ماله**) أي: إذا تَلِفَ بالحفر أو الوضع أو السقوط بهيمةٌ: فضمانُ تلك البهيمة في مال المُتسبِّب بما ذُكِر.

أما الضمان: فلأنه متعدٍّ فيه، فيَضمَن، وأما عدمُ تضمين العاقلة: فلأن العاقلة لا تَتحمَّل ضمانَ المال، وإنما تَتحمَّل ضمان النفس.

(**وإلقاءُ الترابِ واتِّخاذُ الطينِ**) في الطريق (**كوضعِ الحجَرِ**) في وجوب الضمان؛ لأن كل ذلك تسبُّبٌ بنوعٍ من التعدِّي.

(**وهذا**) أي: وجوب الضمان (**إذا فَعَلَه**) أي: جميع ما ذُكِر (**بلا إذن الإمام**): فإنه يَضمَن؛ لوجود التعدِّي، (**فإن فَعَلَ شيئًا من ذلك بإذنه**) أي: الإمام: (**فلا ضمانَ**)؛ لأنه غير متعدٍّ حيث فَعَلَ ما فَعَلَ بأمرِ مَن له الولاية في حقوق العامَّة، وإن كان بغير أمره فهو متعدٍّ؛ إما بالتصرُّف في حق غيره، أو بالافتيات على رأي الإمام كما في «الهداية»[1].

و«الافتياتُ»: الاستبدادُ بالرأي كما في «المغرب»[2].

وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لأنه غير متعد وكذلك إذا حفر في فناء داره لأن له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا إذا كان الفناء مملوكا له إذا كان له حق الحفر فيه لأنه غير متعد.

(**ولو مات الواقعُ في البئر جوعًا أو غمًّا: فلا ضمانَ على حافره وإن**) -وصلية- حَفَرَ (**بلا إذنِ** الإمام؛ لأنه ماتَ بفعل نفسه، وهو الجوعُ والغمُّ، والضمانُ إنما يجب إذا مات من الوقوع.

(**وعند محمد: عليه الضمانُ**) في الوجوه كلِّها؛ لأن ذلك حَصَلَ بسبب الوقوع في البئر،

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٧٥).

(٢) «المغرب» للمطرزي (ص: ٣٦٧).

وكذا عند أبي يوسف في الغمِّ، لا في الجوعِ.

وإن وَضَعَ حجرًا، فنَحَّاه آخَر: فضمانُ ما تَلِفَ به على الثاني.

ولو أَشرَعَ جَناحًا في دارٍ، ثم باعَها: فضمانُ ما تَلِفَ به عليه. وكذا لو وَضَعَ خشبةً في الطريق، ثم باعَها، وبَرِئَ إلى المشتري ....

ولولا ذلك: لَما مات جوعًا ولا غمًّا.

(و[كذا][1] عند أبي يوسف): عليه الضمان (**في الغمِّ لا في الجوعِ**)؛ لأنه لا سبب للغم سِوى الوقوع فيه، وأما الجوع والعطش: فلا يَختصَّان بالبئر.

(**وإن وَضَعَ حجرًا، فنَحَّاه آخَر: فضمانُ ما تَلِفَ به على الثاني**)؛ لأن فعلَ الأوَّلِ قد انتَسخ، فكان الضمان على الذي نحَّاه؛ لفراغ ما شَغَلَه، وإنما اشتَغَل بفعل الثاني موضعَ آخَر[٢٥١/أ].

(**ولو أَشرَعَ**) أي: أَخرَجَ (**جَناحًا**) إلى الطريق.

قال صاحب «القاموس»: «الجناح»: الرَّوْشَن[2]، ثم قال: «الرَّوْشَن»: الكُوَّة[3].

وقال في «المغرب»: «الرَّوْشَن» الممَرُّ على العلُوِّ[4].

وقال صاحب «الكفاية»: «الرَّوْشَن» هو: الخشبة الموضوعة على جدار السطحَيْن تَتمكَّن من المرور[5].

وقال صدر الشريعة: أشراعُ الجناحِ إخراجُ الجذوع إلى الطريق[6]، وهو المناسب أن يُراد هنا.

(**في دارٍ، ثم باعَها**) أي: الدار: (**فضمانُ ما تَلِفَ به**) أي: بالجناح (**عليه**) أي: على البائع؛ لأن فعْلَه -وهو: الإشراع- لم يَنفسِخ بزوال ملكه عنه.

(**وكذا لو وَضَعَ خشبةً في الطريق، ثم باعَها**) أي: الخشبةَ، (**وبَرِئَ**) البائع (**إلى المشتري**)

---

(١) ليست في الأصل، ح، م، والزيادة من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ٢١٦).

(٣) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي (ص: ١٢٠٠).

(٤) «المغرب» للمطرزي (ص: ١٨٩).

(٥) «الكفاية» للكورلاني (٢٧٠/٨).

(٦) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (١٧٣/٥).

منها، فتَرَكَها المشتري: فضمانُ ما تَلِفَ بها على البائع.

ولو وَضَعَ في طريقٍ جمرًا، فأَحرَقَ شيئًا: ضَمِنَه، ولو أَحرَقَ بعدما حرَّكَتْه الريحُ إلى موضعٍ آخَرَ: لا يَضمَن إن كانت ساكنةً عند وضعِه.

ويَضمَن مَن حَمَلَ شيئا في الطريق ما تَلِفَ بسقوطه منه. وكذا مَن أَدخَلَ حصيرًا أو قِنديلاً أو حصاةً إلى مسجدِ غيرِه بلا إذنٍ، فعَطِبَ به أحدٌ، ....

-متعلق بـ«برئ» على تضمين معنى الانتهاء كما في «أَحمَدُ اللهَ إليك»- **(منها)** أي: من الخشبة، **(فتَرَكَها)** أي: الخشبة **(المشتري: فضمانُ ما تَلِفَ بها)** أي: بالخشبة **(على البائع)** أيضا؛ لأن فعْلَه -وهو: الوضع- لم يَنفسِخ بزوال ملكه، وهو -أعني: الوضع- موجِبٌ للضمان.

(ولو وَضَعَ في طريقٍ جمرًا، فأَحرَقَ) ذلك الجمر[1] **(شيئًا: ضَمِنَه)** أي: يَضمَن الواضع ما أَحرَقه؛ لأنه متعدٍّ في ذلك الوضع، **(ولو أَحرَقَ بعدما حرَّكَتْه)** أي: الجمرَ **(الريحُ إلى موضعٍ آخَرَ: لا يَضمَن)** لنسخِ الريح فعْلَه **(إن كانت)** أي: الريح **(ساكنةً عند وضعِه)** أي: الجمر.

وفي «النهاية»: لو حرَّكت الريحُ عينَ الجمر. وإنما قيَّد به؛ لأن عند بعض أصحابنا: أن الريح إذا هبَّتْ بشرَرِها، فأَحرَقت شيئًا: فإن الضمان عليه في ذلك؛ لأن الريح إذا هبَّتْ بشرَرِها، ولم تَذهَب بعينها: فالعين باقيةٌ في مكانها، فكانت الجناية باقيةً، فيكون الضمان عليه وقد مرَّ ذلك مفصلا.

وقيل: إذا كان اليوم ريحًا: يَضمَنه، هذا اختيار السرخسي، وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل[2].

(ويَضمَن مَن حَمَلَ شيئا في الطريق ما تَلِفَ بسقوطه) أي: المحمولِ **(منه)** أي: من الحامل، يعني: مَن حَمَلَ شيئا في الطريق، فسَقَطَ المحمول على إنسانٍ أو غيره، فتَلِفَ: ضَمِنَ الحامل؛ لأن حمْلَ المتاعِ في الطريق على رأسه أو على ظهره مباحٌ له، لكنه مقيَّد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدَف أو الصيد.

(وكذا) يَضمَن **(مَن أَدخَلَ حصيرًا أو قِنديلاً أو حصاةً إلى مسجدِ غيرِه)** أي: غير حيِّه **(بلا إذنٍ، فعَطِبَ به أحدٌ)**، هذا عند **الإمام**؛ لأن تدبير أمور المسجد مسلَّمٌ إلى أهلِه دون

---

(١) لفظة: «الجمر» من صلب المتن لـ«الملتقى» في الأصل، ح، ن، والمثبت من ر، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»» والمطبوع (٦٦٧/٢).

(٢) «النهاية شرح الهداية» للسغناقي (٢/٦٨٤/ب).

خلافا لهما. ولو أَدخَلَ هذه الأشياء إلى مسجدِ حيِّه: لا يَضمَن إجماعا. وكذا لو تَلِفَ شيء بسقوطِ رِداءٍ هو لابِسُه.

ومن جَلَسَ في المسجد غيرَ مصلٍّ، فعَطِبَ به أحدٌ: ضَمِنَه، خلافا لهما. ولا فرْقَ بين جُلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم أو يَقرَأ القرآن أو نامَ فيه في أثناء الصلاة وبيْنَ أن يَمُرَ فيه أو يَقعُد للحديث، ....

غيرِه، فيكون فعْلُ الغير تعدِّيًا أو مقيَّدًا بشرط السلامة، فقصدُ القربةِ والخيرِ لا يُنافِي الغُرْم إذا أَخطَأَ الطريق.

(خلافا لهما)؛ لأن عندهما: لا يَضمَن؛ لأن القربة لا تَتقيَّد بشرط السلامة.

(ولو أَدخَلَ هذه الأشياء إلى مسجدِ حيِّه: لا يَضمَن إجماعا)؛ لأن هذه من القُرَب، وكلُّ واحدٍ مأذونٌ في إقامة ذلك، فلا يَتقيَّد بشرط السلامة، فكان فعلُهم مباحًا مطلقًا.

(وكذا) لا يَضمَن (لو تَلِفَ شيء بسقوطِ رِداءٍ هو لابِسُه[٢٥١/ب])؛ إذ اللابس لا يَقصِد حفْظَ ما يَلبَسه، فيقع الحرجُ بالتقييد بوصف السلامة.

وعند محمد: إذا لَبِسَ ما لا يُلبَس عادةً كدُرُوع الحرب والجَوالِق، فسَقَطَ على إنسانٍ فتَلِفَ: يَضمَن؛ لأن هذا اللبس بمنزلة الحمل، وفي الحمل يَضمَن.

(ومن جَلَسَ في المسجد غيرَ مصلٍّ، فعَطِبَ به أحدٌ: ضَمِنَه) عند الإمام[١].

(خلافا لهما)؛ فإنهما قالا: لا يَضمَن على كل حالٍ، وإلى هذا أشار بقوله:

(ولا فرْقَ بين جُلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم أو يَقرَأ القرآن أو نامَ فيه في أثناء الصلاة وبيْنَ أن يَمُرَ فيه) لحاجةٍ من الحوائج، (أو يَقعُد للحديث).

وذكر صدر الإسلام: أن الأظهر ما قالاه؛ لأن المسجد إنما بُنِيَ للصلاة والذكرِ، ولا يُمكِنه أداء الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوس مُباحا؛ لأنه من ضرورات الصلاة، فيكون مُلحَقا بها؛ لأن ما ثَبَتَ ضرورةً للشيء: يكون حكمُه كحكمه.

وللإمام: أن المسجد بُنِيَ للصلاة، وهذه الأشياء مُلحَقة بها، فلا بدَّ من إظهار التفاوُت، فجعَلْنا الجلوس للأصل مُباحا مطلقًا والجلوسَ لِما يُلحَق به مُباحا مقيَّدا بشرط السلامة، ولا غَرْوَ أن يكون الفعلُ مُباحًا أو مندوبًا إليه وهو مقيَّدٌ بشرط السلامة؛ كالرمي إلى الكافر

---

(١) لفظة: «عند الإمام» في الأصل من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من بقية النسخ كلها.

ولا بين مسجدِ حيّه وغيرِه. أما المُعتكِف: فقيل: على هذا الخلاف، وقيل: لا يَضمَن بلا خلافٍ. وفي الجالس مُصلّيًا: لا يَضمَن إجماعا وإن من غيرِ أهلِه.

ولو استأجَر ربُّ الدار عَمَلةً لإخراج الجَناح أو الظُّلّة، فتَلِف به شيء: فالضمانُ عليهم إن قبلَ فَراغِ عمَلِهم، وإن بعْدَه: فعليه.

ويَضمَن مَن صبَّ الماء في الطريق العامّ ما عَطِبَ به. ....

وإلى الصيد، والمشيِ في الطريق، والمشيِ في المسجد إذا أَوطَأَ غيره، والنومِ فيه إذا انقَلَب على غيره.

وذكر شمس الأئمة: أن الصحيح من مذهب الإمام: أن الجالس للانتظار لا يَضمَن، وإنما الخلاف في عملٍ لا يكون له اختصاصٌ بالمسجد كقراءةِ القرآن ودرسِ الفقه والحديث.

(ولا) فرْقَ أيضا (بين مسجدِ حيّه وغيرِه) في الصحيح.

(أما المُعتكِف: فقيل: على هذا الخلاف، وقيل: لا يَضمَن بلا خلافٍ).

وذكر الفقيه أبو جعفر: سمعتُ أبا بكر يقول: إن جَلَسَ لقراءة القرآن أو مُعتكِفا: لا يَضمَن بالإجماع كما في «المنح»[1].

(وفي الجالس مُصلّيًا: لا يَضمَن إجماعا وإن) كان الجالس (من غيرِ أهلِه)؛ لأن المسجد بُنِيَ للصلاة، فلا يكون متعدّيًا بذلك.

(ولو استأْجَر ربُّ الدار عَمَلةً) -جمع «عامِلٍ»- (لإخراج الجَناح أو الظُّلّة) من الدار، (فتَلِف به) أي: بالإخراج (شيء: فالضمانُ عليهم إن) كان التلفُ (قبلَ فَراغِ عمَلِهم)؛ لأن التلف بفعلهم، وما لم يَفرُغوا: لم يكن العمل مسلَّما إلى ربِّ الدار، وهذا؛ لأنه انقَلَب فعلُهم قتلاً حتى وجَبَت عليهم الكفارة، والقتلُ غيرُ داخلٍ في عَقْده، فلم يَتسلَّم فعلُهم إليه، فاقتُصِر عليهم، (وإن) كان التلف (بعْدَه) أي: بعد فراغ عمَلِه: (فعليه) أي: الضمانُ يكون على المستأجِر استحسانا؛ لأنه صحَّ الاستئجار، حتى: لو استحَقُّوا الأجر، ووَقَعَ فعلُهم عِمارةً وإصلاحًا، فانتَقَل فعلُهم إليه، فكأنه فَعَلَ بنفسه، فلهذا يَضمَنه.

(ويَضمَن مَن صبَّ الماء في الطريق العامّ ما عَطِبَ به)؛ لأنه متعدٍّ فيه بإلحاق الضرر بالمارّة.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٦٣/ب).

وكذا إذا رَشَّه بحيث يُزلِق فيه أو تَوضَّأَ به، واستَوْعَب الطريقَ. وإن فَعَلَ شيئا من ذلك في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ وهو من أهلها، أو قَعَدَ فيها، أو وَضَعَ متاعه: لا يَضمَن. وكذا إن رَشَّ ما لا يُزلِق به عادةً أو بعضَ الطريقِ، فتَعمَّدَ المارُّ المُرورَ عليه.

ووضعُ الخشبةِ كالرشِّ في استيعابِ الطريق وعدمِه.

(**وكذا إذا رَشَّه**) أي: رشَّ الماء (**بحيث يُزلِق فيه**[1]) مَن مَشَى عليه (**أو تَوضَّأَ به**[١/٢٥٢]) أي: بالماء في الطريق، (**واستَوْعَب**) الماء (**الطريقَ**)، فعَطِبَ به أحدٌ؛ لِما سَبَقَ أنه متعدٍّ في ذلك الفعل بإلحاق الضرر بالمارَّة.

(**وإن فَعَلَ شيئا من ذلك**) المذكور من الصبِّ والرشِّ والوضوء (**في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ وهو**) أي: الفاعل (**من أهلها**) أي: من أهل تلك السِّكَّة (**أو قَعَدَ فيها**) أي: في تلك السكة (**أو وَضَعَ متاعه**) فيها: (**لا يَضمَن**)؛ لأن لكل واحدٍ أن يَفعَل ذلك فيها؛ لكونه من ضرورات السُّكنى كما في الدار المُشترَكة؛ فإنه يجوز لكل واحدٍ من الشُّرَكاء أن يَفعَل فيها ما هو من ضرورةِ السُّكنى.

(**وكذا**) لا يَضمَن (**إن رَشَّ ما لا يُزلِق به عادةً أو**[2]) تَوضَّأَ به واستَوْعَب الماء (**بعضَ الطريقِ**) لا كله، (**فتَعمَّدَ المارُّ المُرورَ عليه**) أي: على بعض الطريق الذي فيه الماء مع إمكان أن لا يَمرَّ عليه؛ لأنه هو الذي خاطَرَ بنفسه، فصار كمن وَثَبَ على البئر من جانبٍ إلى جانبٍ، فوَقَعَ فيها، بخلاف ما: إذا لم يَعلَم، فوَقَعَ من غير علمٍ بأن كان المرورُ ليلا أو كان المارُّ أَعْمى: فإنه يَضمَن.

(**ووضعُ الخشبةِ**) في الطريق[3] (**كالرشِّ في استيعابِ الطريق وعدمِه**)، يعني: إذا استَوْعَبت الخشبةُ الطريقَ: يَضمَن، وإن لم تَستوعِبْه: لا يَضمَن.

وفي «المنح»: ولو حَفَرَ في مَفازَةٍ أو نحوِها من الطريق في غير الأمصار، أو ضَرَبَ فُسْطاطا، أو نَصَبَ تَنُّورًا، أو رَبَطَ دابَّةً: لم يَضمَن كما في «مُنيَة الفقهاء»، وفيه: احتَفَرَ بئرًا في

---

(١) ليست في الأصل، ر من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ح، م، ن.

(٢) لفظة: «أو» من صلب الشرح في الأصل، ر، ح، والمثبت من م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى» والمطبوع (٦٦٨/٢).

(٣) في الأصل، ح، م، والمطبوع (٦٦٨/٢) من صلب المتن، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وإن رشَّ فِناءَ حانوتٍ بإذن صاحبه: فالضمانُ على الآمِرِ استحسانا؛ كما لو استَأْجَره ليَبنِيَ له في فِناء حانوتِه، فتَلِفَ به شيءٌ بعد فراغِه. ولو كان أَمَرَه بالبناء في وسط الطريق: فالضمانُ على الأَجير. ولو كَنَسَ الطريق: لا يَضمَن ما تَلِفَ بموضعِ كنسِه، ولو جَمَعَ الكُناسةَ في الطريق: ضَمِنَ ما تَلِفَ بها.

ولا ضمانَ فيما تَلِفَ بشيء فُعِلَ في المِلك أو في فناءٍ له فيه حقُّ التصرُّفِ بأن لم...

طريق مكَّة أو غيرِه من الفَيافي: لم يَضمَن، بخلاف الأمصار دون الفَيافِي والصَّحارِي؛ لأنه لا يُمكِن العُدول عنه في الأمصار دون الصَّحارِي[1].

(**وإن رشَّ فِناءَ حانوتٍ بإذن صاحبه: فالضمانُ على الآمِرِ استحسانا؛ كما لو استَأْجَره**) أي: الأجير (**ليَبنِيَ له في فِناء حانوتِه، فتَلِفَ به شيءٌ بعد فراغِه**): فإنه يجب الضمان على الآمِر دون الأجير، (**ولو كان أَمَرَه بالبناء في وسط الطريق: فالضمانُ على الأَجير**)؛ لفساد الأمر.

(**ولو كَنَسَ الطريق: لا يَضمَن ما تَلِفَ بموضعِ كنسِه**).

وفي «الكافي»: وإن استَأْجَر أجيرًا ليَبنِيَ له في فِناء حانوتِه، فتَعلَّق به إنسان بعد فراغِه، فمات: يَضمَن الآمِر استحسانا، ولو أَمَرَه بالبناء في وسط الطريق: ضَمِنَ الأجير؛ لفساد الأمر، بخلاف البناء؛ لأنه يُباح له فيما بينه وبين ربِّه إحداثُ مثلِ ذلك في فنائه إذا كان لا يَتضرَّر به غيره، وقد جَرَتِ العادة بذلك في بلاد المسلمين، فاعتُبِر أمره في ذلك، ولكن لمَّا كان البناء غيرَ مملوكٍ له: يَتقيَّد بشرط السلامة.

ولو كَنَسَ الطريق، فعَطِبَ بموضع كنسِه إنسانٌ: لم يَضمَن؛ لأنه ما أَحدَثَ في الطريق شيئا، وإنما كَنَسَ الطريق؛ لئلا يَتضرَّر به المارَّة ولا يُؤذِيَهم التراب، ولا يكون هو مُتعدِّيًا في هذا التسبب[2].

(**ولو جَمَعَ الكُناسةَ في الطريق: ضَمِنَ ما تَلِفَ بها**) أي: بالكناسة؛ لتَعدِّيه بموضع ما شَغَلَ الطريق.

(**ولا ضمانَ فيما تَلِفَ بشيء فُعِلَ في المِلك**)؛ لأنه مأذون فيه شرعا، فلا يكون مُتعدِّيا، (**أو في فناءٍ**) -عطفٌ على «تلف»- (**له**) أي: للمالك (**فيه**) أي: في ذلك الفناء (**حقُّ التصرُّفِ بأن لم**)

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٦٤/أ).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٠٠/أ-ب)

يكن للعامّة ولا مشترَكا لأهل سِكّةٍ غيرِ نافذةٍ.

وإن استَأْجَر مَن حَفَرَ له في غير فِنائِه: فالضمانُ على المُستأجِر إن لم يَعلَم الأجيرُ أنه غيرُ فِنائِه، وإن عَلِمَ: فعَلَى الأجيرِ. وإن قال: «هو فِنائي، وليس لي فيه حقُّ الحفرِ»: فالضمانُ على الأجيرِ قياسا، وعلى المستأجِرِ استحسانا.

ومن بَنَى قَنطَرةً بغير إذنِ الإمامِ، فتَعمَّدَ أحدٌ المرورَ عليها، فعَطِبَ: فلا ضمانَ على الباني.

يكن للعامّة ولا مشترَكا لأهل سِكّةٍ غيرِ نافذةٍ)؛ لأن ذلك لمصلحة داره، والفِناءُ في تصرُّفه.

وفي «الهداية»: أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشترَكا بأن كان في سِكّةٍ غيرِ نافذةٍ: فإنه يَضمَنه؛ لأنه مسبِّبٌ مُتعدٍّ[1]؛ لفعله في غير ملكه[٢٥٢/ب].

(وإن استَأْجَر مَن حَفَرَ له في غير فِنائِه: فالضمانُ على المُستأجِر) لا على الأجير (إن لم يَعلَم الأجيرُ أنه غيرُ فِنائِه)؛ لأن الأجير يَعمَل له، ولهذا يَستوجِب عليه، وقد صار مغرورًا من جهته حيث لم يَعلَمه أن ذلك ليس من فِنائه، وإنما حَفَرَ اعتمادا على أمره، فلدفعِ ضررِ الغُرور نُقِل فعلُه إلى الآخَر، (وإن عَلِمَ) الأجيرُ أنه غيرُ فِنائه: (فعَلَى الأجيرِ) أي: يجب الضمان على الأجير، لم يصحَّ أمره؛ لأنه لا يَملِك أن يَفعَل بنفسه، ولا غُرور من جهته لعلمه بذلك، فبَقِي مضافا إليه.

(وإن قال) المستأجر: («هو فِنائي، وليس لي فيه حقُّ الحفرِ»: فالضمانُ على الأجيرِ قياسا)؛ لعِلمه بفساد الأمر، فلم يُوجَد الغرور، (وعلى المستأجِرِ استحسانا)؛ لأن كونه فِناء له بمنزلة كونِه مملوكا له؛ لانطلاق يده في التصرُّف من إلقاءِ الطين والحطب وربطِ الدابّة والركوبِ وبناءِ الدُّكّان، فكان أمرًا بالحفر في مِلكه ظاهرا بالنظر إلى ما ذكَرْنا، فكَفَى ذلك لنقل الفعل إليه.

قال شيخ الإسلام: إذا كان الطريق معروفا أنه للعامّة: ضَمِنَ؛ سواء قال له: «إنه لي» أو لم يَقُل؛ لعِلمه بفساد أمره.

(ومن بَنَى قَنطَرةً) أي: على نهرٍ كبيرٍ (بغير إذنِ الإمامِ، فتَعمَّدَ أحدٌ المرورَ عليها) أي: على تلك القنطرة، (فعَطِبَ: فلا ضمانَ على الباني)؛ لأنه إذا تَعمَّد المرورَ وكان بصيرا،

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٧٥).

فصل: إن مالَ حائطٌ إلى طريق العامَّة، فطُولِب ربُّه بنقضه من مسلمٍ أو ذميٍّ، وأُشهِدَ عليه، فلم يَنقُضه في مدةٍ يُمكِن نقضُه فيها، فتَلِفَ به نفسٌ أو مالٌ: ضَمِنَتْ عاقلتُه النفسَ، وهو المالَ. ....

ويَجِد موضعا آخَر للمرور: صار كأنه أَتلَفَ نفسه، فنُسِب التلف إليه دون المسبب، فإذا لم يتعمَّد بأن كان أعمى أو مرَّ ليلا: يَضمَن إذا وَضَعَه بغير إذن الإمام، أما إذا وَضَعَه بإذن الإمام: فلا يَضمَن.

(فصل)
في الحائط المائل

لمَّا ذَكَرَ أحكام مسائل القتل التي تَتعلَّق بالإنسان مباشرةً وتسبُّبًا: شَرَعَ في بيان أحكام القتل المُتعلِّقة بالجماد.

(إن مالَ حائطٌ إلى طريق العامَّة، فطُولِب ربُّه) أي: رب الحائط (بنقضه من مسلمٍ أو ذميٍّ) رجلٍ أو امرأةٍ حرٍّ أو مكاتَبٍ؛ لأن الناس في المُرور شُرَكاء ممن يَملِك نقضَه وهدمَه، فيصحُّ التقدُّم من كل واحدٍ منهم، (وأُشهِدَ عليه) بأن يقول: «إن حائطك هذا مخُوفٌ أو مائلٌ، فانْقُضه حتى لا يَسقُط أو اهدِمْه؛ فإنه مائلٌ».

والإشهادُ بعد الطلب ليس بشرطٍ، فيكون ذكرُ الإشهاد فيما ذُكِر ليَتمكَّن من إثبات الطلب عند الإنكار، فيكون من قبيل الاحتياط، وهذا لا يَنفِي وجود معنى الإشهاد إذا وَقَعَ الطلب عند الشُّهود، بل ينبغي الإشهاد بلفظ: «اشْهَدوا»، وتدلُّ عليه عبارة الإشهاد.

وفي «المنح»: لو قال: «اشْهَدوا أني تَقدَّمتُ إلى هذا الرجل في هدمِ حائطه هذا»: صحَّ أيضا. ولو قال: «ينبغي لك أن تَهدِمه»: فهذا ليس بطلبٍ ولا إشهادٍ، بل هو مَشورَة[1].

(فلم يَنقُضه في مدةٍ يُمكِن نقضُه فيها، فتَلِفَ به) أي: بانهدامه (نفسٌ أو مالٌ: ضَمِنَتْ عاقلتُه) أي: عاقلة ربِّ الحائط (النفسَ، و) ضَمِنَ (هو) أي: ربُّ الحائط (المالَ).

والقياس: أن لا يَضمَن، وهو قول **الشافعي**[2]؛ لأنه لم يوجد[١/٢٥٣] منه صُنعٌ هو مُتعدٍّ فيه؛ لأنه بَنَى الحائط في ملكه، والسقوطُ والمَيَلانُ ليس من صُنعِه، فلا يَضمَن كما قبْلَ الإشهاد.

---

(١) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٦٥/أ).

(٢) «حلية العلماء» للشاشي (٥٢٧/٧).

وكذا لو طُولِب به مَن يَملِك نقْضَه كأبِ الطِّفل ووصيِّه والراهنِ بفكِّ الرهنِ والعبدِ التاجرِ والمكاتَبِ. ولا يَضمَن إن باعَه بعد الإشهاد، وسَلَّمَه إلى المشتري، فسَقَطَ، ....

وجهُ الاستحسان: أنه إذا مالَ إلى الطريق: فقد شَغَلَ هواءَ الطريق بحائطه، ووَقَعَ في يده هواءُ المسلمين، ورفَعَه في يده، فإذا طُولِب بالنقضِ وتفريغِ الهواء عن هذا الشُّغل: لَزِمَه ذلك، فإذا لم يَفرُغ مع التمكُّن: صار خائنا كأنه شَغَلَه ابتداءً باختياره.

(**وكذا لو طُولِب به مَن يَملِك نقْضَه كأبِ الطِّفل**) -الذي وَقَعَ في عامَّة النسخ بدون الياء في «أب»، لكن الصحيح أن يُرسَم بالياء- (**ووصيِّه**)؛ لقيام الولاية لهما بالنقض في حقّه (**والراهنِ**)، فيصحُّ التقدُّم إليه؛ لقدرتِه على النقض (**بفكِّ الرهنِ**) وإرجاعِ المرهون إلى يده، (**والعبدِ التاجرِ**) ولو مديونا؛ لأن له ولايةَ النقض، ثم ما تَلِفَ بالسقوط إن كان مالا: فهو في رقبته، وإن كان نفسًا: فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة؛ لأن الإشهاد من وجهٍ على المولى، وضمانُ المال أَلْيَقُ بالعبد وضمانُ النفس بالمولى، (**والمكاتَبِ**)؛ لأنه مالكٌ يدًا، فيكون ولايةُ النقض له، وضمانُ ما تَلِفَ نفسا أو مالا فيه حكمُ ضمانِ ما تَلِفَ في العبد التاجر.

(**ولا يَضمَن إن باعَه**) أي: الحائط ربُّه (**بعد الإشهاد، وسَلَّمَه إلى المشتري، فسَقَطَ**)؛ لأنه خرَجَ عن ملكه بالبيع؛ سواء قبَضَه المشتري أو لا كما في «الدرر»، وعزاه إلى «الكافي»، وليس في «الهداية» لفظ «أو لا»[1].

وفي «الجوهرة»: شَرَطَ أن يكون بعد القبض حيث قال: ولو باعَ الدار بعدما أَشهَدَ عليه، وقَبَضَها المشتري: بَرِئَ من ضمانه[2].

وفي «المنح»: **فإن قلتَ**: هل قولهم: «خرج عن ملكه ببيع» قيدٌ أو لا؟

قلتُ: ليس بقيدٍ، بل غيرُ البيع كذلك كالهبة ونحوها. قال في «الحاوي القدسي»: إذا أَشهَدَ على صاحب الحائط المائل بالنقض، ثم خَرَجَ الحائط عن ملكه ببيعٍ أو غيرِه: بَطَلَ الإشهاد والتقدُّم، حتى: إذا عادَ إلى ملكه، فسَقَطَ بعد تمكُّن النقض أو قبْلَه: لا يَجِب عليه الضمان بذلك الإشهاد[3]، انتهى.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/١١١)، و«الهداية» للمرغيناني (٤/٤٧٨)، و«الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٠٢/ب).

(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (١/٣٦٢).

(٣) «منح الغفار» للتمرتاشي (٢/٣٦٥/أ)، و«الحاوي القدسي» لجمال الدين القابسي الغزنوي (٢/٤٢٣).

ولا إن طُولِب به مَن لا يَملِكه كالمُرتهِن والمُستأجِر والمُودَع.

وإن بَنَاه مائلاً ابتداءً: ضَمِنَ ما تَلِفَ بسقوطه وإن لم يُطالَب بنقضه كما في إشراعِ الجَناحِ ونحوِه.

فإن مالَ إلى دار رجلٍ: فالطلبُ لربِّها أو ساكنِها، فيصحُّ تأجيلُه وإبراؤُه. ولا يصحُّ التأجيلُ فيما مالَ إلى الطريق ولو كان من القاضي أو المُشهِد.

ولو كان الحائط بين خمسةٍ، فأُشهِد على أحدِهم: ضَمِنَ خُمُسَ ما تَلِفَ به. ....

(ولا) يَضمَن (إن طُولِب به) أي: بالنقض (مَن لا يَملِكه) أي: النقضَ (كالمُرتهِن والمُستأجِر والمُودَع)؛ لأنه ليس لهم قدرةٌ على التصرُّف، فلا يُفِيد طلبَ النقضِ منهم، ولهذا لا يَضمَنون بما تَلِفَ من سقوطه.

(وإن بَنَاه) أي: الحائطَ صاحبُه (مائلاً ابتداءً: ضَمِنَ ما تَلِفَ بسقوطه وإن لم يُطالَب بنقضه كما في إشراعِ الجَناحِ ونحوِه)، وهو: إخراج الجُذوع من الجِدار إلى الطريق والبِناءُ عليه، والكنيفِ[1]؛ لتَعدِّيه بالبناء على هذه الكيفية.

(فإن[2] مالَ) أي: الحائط (إلى دار رجلٍ: فالطلبُ لربِّها) أي: لرب الدار؛ لأن الطلب حقٌّ له (أو ساكنِها) أي: ساكنِ الدار، فللسُّكَّان أن يُطالِبوه؛ لأن لهم المطالبةَ بإزالة ما شَغَلَ الدار، فكذا بإزالة ما شَغَلَ هواءها، (فيصحُّ تأجيلُه وإبراؤُه) أي: يصحُّ تأجيل كلٍّ من مالكِ الدار وإبراؤُه، حتى: لو سَقَطَ بعد مدة الأجل وبعد الإبراء، وتَلِفَ به شيء: لا يَضمَن؛ لأن الحق له، فيصحُّ تأجيله وإسقاطه.

(ولا يصحُّ التأجيلُ فيما مالَ إلى الطريق)؛ لأن الحق لجماعة الناس (ولو كان[3]) أي: التأجيل (من القاضي أو المُشهِد)؛ لأنه حقُّ المارَّة، وليس للقاضي ولا للمُشهِد -على صيغة اسم الفاعل- إبطالُ حقِّهم.

(ولو كان الحائط بين[٢٥٣/ب] خمسةٍ، فأُشهِد) -على صيغة المفعول- (على أحدِهم) أي: أحد الخمسة: (ضَمِنَ خُمُسَ ما تَلِفَ به) عند الإمام، ويكون ذلك على عاقلته.

---

(١) يعني: كما في إشراع الجناح -وهو: إخراج الجذوع من الجدار إلى الطريق والبناء عليه-، ونحوه كالكنيف.

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإن».

(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «كان».

وعندهما: نصفه.

وإن حَفَرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارٍ هي لهم بئرًا بغير إذنِ شريكَيْه، أو بَنَى حائطًا: ضَمِنَ ثُلُثَيْ ما تَلِفَ به. وعندهما: نصْفَه.

باب جناية البهيمة وعليها: يَضمَن الراكب ما وَطِئَتْ دابَّتُه، أو أَصابَتْ بيدِها أو رجلِها أو رأسِها، أو كَدَمتْ أو خبَطتْ أو صَدَمتْ، ....

(وعندهما: نصفَه) أي: نصفُ ما تَلِفَ به؛ لأن التلف بنصيب مَن أُشهِد عليه معتبرٌ، وبنصيب من لم يُشهَد عليه هدرٌ، فانقَسَمَا قسمين، ولهذا قالا بضمان النصف كما مرَّ في عَقْر الأسد ونَهْش الحيَّة وجُرْح الرجل حيث يلزم الجارحَ نصفُ الدية.

وللإمام: أن الموت حَصَلَ بعلةٍ واحدةٍ وهو: الثقل المقَّدر[1]؛ لأن أصله ليس بعلةٍ وهو القليل حتى يُعتبَر كلُّ جزءٍ علةً، فتجتمِع العلل، وإذا كان كذلك: يُضاف إلى العلة الواحدة، ثم يُقسَم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجِراحات؛ فإن كلَّ جراحةٍ علةُ التلف بنفسها؛ صَغُرت أو كَبُرت، إلا أن عند المزاحمة أُضِيف إلى الكل؛ لعدم الأوْلَويَّة كما في «الهداية»[2].

(وإن حَفَرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارٍ هي لهم بئرًا بغير إذنِ شريكَيْه أو بَنَى حائطًا: ضَمِنَ ثُلُثَي ما تَلِفَ به) عند الإمام.

(وعندهما): ضَمِنَ (نصْفَه) أي: نصْفَ ما تَلِفَ به.

والدليلُ من الجانبَيْن هو ما ذُكِر في مسألة الشُّرَكاء السالفة قُبَيْل هذه.

(باب جناية البهيمة و) الجناية (عليها)

(يَضمَن الراكب) أي: في طريق العامة.

وإنما قيَّد به؛ لأنه لو كان ملكه: لا يضمن شيئًا؛ لأنه غير متعدٍّ، بخلاف ما: إذا كان في طريق العامة: فيضمن؛ للتعدي.

(ما وَطِئَتْ دابَّتُه، أو أَصابَتْ بيدِها أو رجلِها أو رأسِها، أو كَدَمتْ أو خبَطتْ [أو صَدَمتْ][3]) برجلها أو بذَنَبها[4].

---

(١) هكذا في النسخ كلها، وفي «الهداية» (٤/٤٧٩): «... والعُمْق المقدَّر».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٧٩).

(٣) ليست في الأصل، م، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٧٠).

(٤) هذا الشرح من صلب المتن في الأصل، م، وفي ح، والمطبوع (٢/٦٧٠): « (أو خبطت) برجلها =

لا ما نَفَحتْ برجلِها أو ذَنَبِها إلا إذا أَوْقَفَها، ولا ما عَطِبَ برَوْثِها أو بَوْلِها، سائرةً أو واقفةً

والأصل في هذا: أن المرور في طريق المسلمين مباحٌ مقيَّدٌ بشرط السلامة بمنزلة المشي؛ لأن الحق في الطريق مشتركٌ بين الناس، فهو يَتصرَّف في حقه من وجهٍ وفي حق غيره من وجهٍ، فالجناية مقيَّدة بشرط السلامة.

وإنما تُقيَّد بشرط السلامة فيما يُمكِن التحرُّز عنه دون ما لا يُمكِن التحرُّز عنه؛ لأنا لو شرَطْنا عليه السلامة عما لا يُمكِن التحرُّز عنه: يَتعذَّر عليه استيفاء حقه؛ لأنه يمتنع عن المشي والسير مخافةَ أن يُبتلَى بما لا يُمكِن أن يَتحرَّز عنه.

والتحرُّزُ عن الوطءِ والإصابةِ باليد أو الرجل أو الكَدْم -وهو: العضُّ بمُقدَّم الأسنان- أو الخَبْطِ -وهو الضرب باليد- أو الصدمِ -وهو الضرب بنفس الدابة- وما أشبه ذلك في وُسْع الراكب إذا أَمعَنَ النظر في ذلك، وأما ما لا يُمكِن التحرُّز عنه: فهو ما ذكره بقوله:

(لا ما نَفَحتْ برجلِها أو ذَنَبِها).

قال في «المغرب»: يقال: «نفَحت الدابة» -بالفاء والحاء المهملة-؛ أي: ضرَبت بحدِّ حافرها[1].

هذا إذا كانت سائرة.

(إلا إذا أَوْقَفَها) أي: الراكب الدابة في الطريق: فإنه حينئذ يضمن بالنفحة؛ سواء كانت بالرجل أو بالذنب؛ لأنه يُمكِنه التحرُّز عن الإيقاف وإن لم يُمكِنه التحرُّز عن النفح، فصار متعدِّيا في الإيقاف، وشغَل الطريق به.

(ولا ما عَطِبَ برَوْثِها أو بَوْلِها؛ سائرةً أو واقفةً[2])، يعني: إذا بَالَت أو رَاثَت في الطريق وهي تسير، فعَطِب به إنسان: لا ضمان عليه؛ لأنه لا يُمكِن التحرُّز عنه، وكذا إذا أَوْقَفها لذلك: فلا ضمان؛ لأن من الدواب ما لا يَفعَل ذلك حتى لا يقف، فهو أيضا مما لا يُمكِن التحرُّز عنه، فلهذا لا يضمن بذلك؛ سواء كانت سائرة أو واقفة (لأجله) أي: لأجل الروث أو البول.

= (أو صدمت) »، والمثبت من ر، ن.

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ١٩١).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «مُوقَفة».

لأجله، فإن أَوْقَفَها لا لأجله: ضَمِنَ ما عَطِبَ به. فإن أصابَتْ بيدِها أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارَتْ غبارًا أو حجرًا صغيرًا، ففَقَأَ عينًا أو أفسَدَ ثوبًا: لا يَضمَن، وإن كبيرًا: ضَمِنَ.

ويَضمَن القائدُ ما يَضمَنه الراكبُ. وكذا السائقُ في الأصحِّ، وقيل: يَضمَن النفحةَ أيضا. ولا كفارةَ عليهما، ولا حِرمانَ إرثٍ أو وصيَّةٍ، ....

(**فإن أَوْقَفَها لا لأجله**) أي: لا لأجل[١/٢٥٤] الروث أو البول: (**ضَمِنَ ما عَطِبَ به**) أي: بالروث أو البول؛ لأنه يكون متعدِّيًا في الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السير.

(**فإن أَصابَتْ بيدِها أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارَتْ غُبارًا أو حجرًا صغيرًا، ففَقَأَ**) أي: كلُّ واحد مما ذُكِر (**عينًا**)، فذهب ضوءها، ([**أو أفسَدَ ثوبًا**](١): **لا يَضمَن**)؛ لأنه لا يُمكنه التحرُّز عنه؛ فإنَّ سير الدابة لا يَعرَى عنه، (**وإن**) كان حجرًا (**كبيرًا**(٢): **ضَمِنَ**)؛ لأنه مما يُستطاع الامتناع عنه، فسيرُ الدواب يَنفكُّ عنه، وإنما يكون لخَرْق منه في السير.

(**ويَضمَن القائدُ ما يَضمَنه الراكبُ. وكذا السائقُ في الأصحِّ**)؛ لأن الدابة في أيديهم وهم يُسيِّرونها ويَصرِفونها كيف شاؤوا، وهو مختار أكثر المشايخ.

(**وقيل**)، قائله: القدوري(٣): (**يَضمَن**) أي: السائق (**النفحةَ أيضا**)، ولا يَضمَنها الراكب والقائد.

قال البَرْجَنْدي: وذكَر القدوري في «مختصره»: «أن السائق ضامنٌ لِما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد ضامنٌ لِما أصابت بيدها دون رجلها»(٤)، يعني: النفحة؛ لأن السائق يَرى النفحة فيُمكِنه التحرُّز عنها، والقائد لا يراها، ولا يخفى أن هذا الفرق غير مُؤثِّر في تمكُّن الاحتراز.

(**ولا كفارةَ عليهما**) أي: على السائق والقائد، (**ولا حِرمانَ إرثٍ أو وصيَّةٍ**)؛ لأنهما يَختصَّان بالمباشرة، وليسَا من أحكام التسبيب.

ولا يخفى أنه لو أتى بالواو دون «أو»: لكان أنسب، ولعله أتى بـ«أو» بناء على عدم جواز الوصية للوارث.

---

(١) ليست في الأصل، م، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٧٠).

(٢) «الحجر الكبير» هو: الذي يراه الراكب من غير تكلف. (داماد، منه).

(٣) «مختصر القدوري» (٦/٢٩٠).

(٤) «مختصر القدوري» (٦/٢٩٠).

بخلاف الراكبِ. وإن اجتَمَع الراكبُ والقائدُ، أو الراكبُ والسائقُ: فالضمانُ عليهما، وقيل: على الراكبِ وَحْده.

وإن اصطَدَمَ فارسانِ أو ماشِيان، فماتَا: ضَمِنَ عاقلةُ كلٍّ ديةَ الآخَر.

(**بخلاف الراكبِ**) فيما أَوْطَأَتْه الدابة بيدها أو برجلها؛ فإن عليه الكفارة وحرمانَ الإرث والوصيةِ، وذلك لتحقُّق المباشرة منه؛ فإن التلَف بثِقَله، وثِقَلُ الدابة تبعٌ له؛ فإنَّ سير الدابة مضافٌ إليه وهي آلة له، وهما سببان؛ لأنه لا يتَّصل منهما إلى المحلِّ شيء.

(**وإن اجتَمَع الراكبُ والقائدُ أو الراكبُ والسائقُ: فالضمانُ عليهما**) أي: عند البعض؛ لأن كل ذلك سببٌ للضمان.

(**وقيل: على الراكبِ وَحْده**) دون السائق والقائد؛ لأن الراكب مباشِرٌ فيه كما ذكرنا، والسائقُ مسبِّب، فالإضافة إلى المباشِر أولى.

(**وإن اصطَدَمَ فارسانِ**) خطأً؛ أي: ضرب أحدهما الآخر بنفسه، (**أو**) اصطَدَمَ (**ماشِيان، فماتَا: ضَمِنَ عاقلةُ كلٍّ**) أي: كلِّ واحدٍ (**ديةَ الآخَر**) **عندنا**؛ لأن هلاكه إما مضافٌ إلى فعلِ نفسه أو فعلِ صاحبه أو فعلِهما معا، لا سبيل إلى الأول؛ لأن فعله مباحٌ لا يَصلُح في حق نفسه أن يُضاف إليه الهلاكُ فضلا عن أن يَصلُح في حق الضمان، ولا إلى الثالث؛ لأن ما يُركَب من صالحٍ وغيرِ صالحٍ ليس بصالحٍ، فثبَت الثاني؛ فإنه وإن كان فعلاً مباحًا وهو المشي في الطريق إلا أنه في حق غيره يَصلُح أن يُضاف إليه الهلاك، فيَصلُح أيضا في حق الضمان.

وعند **زفر والشافعي**: يجب على عاقلة كلٍّ منهما نصفُ دية الآخر[1]؛ لأن كل واحد عَطِب بفعلِه وفعلِ صاحبه، فكان نصفَيْن؛ أحدهما معتبرٌ، والآخر هدرٌ.

قيل: لو كانَا عامدَيْن في الاصطدام: يَضمَن كلُّ واحدٍ نصفَ الديةِ للآخر **اتفاقا**.

وقيل: هذا لو وقَع كل واحد منهما على قَفاه؛ لتحقُّق فعل الاصطدام، ولو وقع على وجهه: فلا شيء على واحد منهما، وإن وقع أحدُهما على قفاه والآخرُ على وجهه: فدمُ الذي وقع على وجهه هدرٌ.

قيل: يجب عند **الشافعي** نصف الدية؛ سواء وقع على قفاه أو ظهرِه أو وجهِه[2][٢٥٤/ب].

---

(١) «التهذيب» للبغوي (١٧٨/٧).

(٢) «نهاية المطلب» للجويني (٤٧١/١٦).

فإن تَجاذبَا حبلاً، فانقَطَع، فماتَا؛ فإن وقَعَا على ظهرِهما: فهُمَا هدرٌ، وإن على وجهِهما: فعلى عاقلةِ كلٍّ ديةُ الآخَر، وإن اختلَفَا: فديةُ مَن على وجهِه على عاقلةِ مَن على ظهره، وإن قَطعَ آخرُ الحبْلَ، فماتَا: فدِيتُهما على عاقلتِه.

وإن ساقَ دابةً، فوَقَعَ سرْجُها أو غيرُه من أَدَوَاتِها على إنسانٍ، فمات: ضَمِنَ السائق، وكذا قائدُ قِطارٍ وَطِئَ بعيرٌ منه إنسانًا؛ والنفسُ على عاقلتِه، والمالُ في ماله. وإن كان مع القائد سائقٌ: فالضمانُ عليهما.

(فإن تَجاذبَا حبلاً، فانقَطَع) الحبل، (فماتَا)؛

* (فإن وقَعَا) أي: كلُّ واحد منهما (على ظهرِهما: فهُمَا هدرٌ)؛ لأن كل واحد ماتَ بقوة نفسه.

* (وإن) وقَعَا (على وجهِهما: فعلى عاقلةِ كلٍّ) واحدٍ منهما (ديةُ الآخَر)؛ لأن كل واحد منهما مات بقوة صاحبه.

* (وإن اختلَفَا) أي: وقع أحدُهما على القفاء والآخرُ على الوجه: (فديةُ مَن) وقَع (على وجهِه على عاقلةِ مَن) وقَع (على ظهره)، فالذي على القفاء: لا دية له.

(وإن قَطعَ آخرُ الحبْلَ) أي: إن تَجاذبَا الحبلَ، فقطَعه إنسانٌ آخرُ، فوقَع كلٌّ منهما على القفاء، (فماتَا: فدِيتُهما على عاقلتِه) أي: عاقلة القاطع؛ لأنه مضاف إلى فعله، فكان سببا.

(وإن ساقَ دابةً، فوَقَعَ سرْجُها أو غيرُه من أَدَوَاتِها) كاللِّجام ونحوِه وما يُحمَل عليها (على إنسانٍ، فمات: ضَمِنَ السائق[1])؛ لأنه متعدٍّ في هذا التسبُّب؛ لأن الوقوع بتقصير منه وهو تركُ الشد والإحكام فيه، بخلاف الرداء؛ لأنه لا يُشَدُّ في العادة، ولا يُقيَّد بشرط السلامة، ولأنه قاصدٌ لحفظِ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس، فيُقيَّد بشرط السلامة.

(وكذا) يَضمَن (قائدُ قِطارٍ وَطِئَ بعيرٌ منه) أي: من ذلك القِطار (إنسانًا، و) ضمانُ (النفسِ على عاقلتِه، و) ضمانُ (المالِ في ماله)؛ لأن القائد عليه حفظُ القطار كالسائق وقد أمكنه التحرُّز عنه، فصار متعدِّيًا بالتقصير في الحفظ، والتسبيبُ بوصف التعدِّي سبب الضمان.

(وإن كان مع القائد سائقٌ: فالضمانُ عليهما)؛ لأن قائدَ الواحد قائدُ الكل.

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «السائق».

فإن رُبِطَ بعيرٌ على قِطارٍ بغير علمِ قائدِه، فعَطِبَ به إنسانٌ: ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الديةَ، ورَجَعوا بها على عاقلتِه.

وكذا سائقُه لاتصال الأزِمَّة، وهذا إذا كان السائق في جانب الإبل، أما إذا تَوَسَّطَها وأخَذ بزمام واحد: يَضمَن ما عَطِب بما هو خَلْفه، ويَضمَنان ما تَلِف بما بين يديه؛ لأن القائد لا يَقود ما خلْفَ السائقِ؛ لانفصام الزمام، والسائقَ يسوق ما يكون قُدَّامه.

ولو كان رجل راكبًا على بعيرٍ وسَطَ القطارِ، ولا يسوق منها شيئا: لم يَضمَن ما أصابت الإبل التي بين يديه؛ لأنه ليس بسائقٍ لها.

وكذا ما أصابت الإبل التي خلفه؛ لأنه ليس بقائد لها إلا إذا كان أخَذ بزمام ما خلفه، أما البعير الذي هو راكبه: فهو ضامنٌ لِما أصابه، فيجب عليه وعلى القائد غيرُ ما أصابه بالإيطاء؛ فإن ذلك ضمانُه على الراكب وحده؛ لأنه جُعِل فيه مباشِرًا حتى جرى عليه أحكام المُباشِرين كما في «التبيين»[1].

(**فإن رُبِطَ بعيرٌ على قِطارٍ بغير علمِ قائدِه، فعَطِبَ به**) أي: بالبعير المربوط (**إنسانٌ: ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الديةَ**)؛ لأنه قائدٌ للكل، فيكون قائدا لذلك، والقَوْدُ سببٌ قريبٌ لوجوب الضمان، فلا يسقط الضمان المحقَّق بجهله، (**ورَجَعوا**) أي: عاقلة القائد (**بها**) أي: بهذه الدية (**على عاقلتِه**[2]) أي: عاقلة الرابط.

قال صدر الشريعة: أقول: ينبغي أن يكون في مال الرابط؛ لأن الرابط أَوْقَعَهم في خسران المال، وهذا مما لا تَتحمَّله العاقلة[3]، انتهى.

ويجاب عنه: بأن[٢٥٥/أ] الرابط لمَّا كان متعدِّيًا فيما صنَع: صار في التقدير هو الجاني، وإذا كان كذلك: وجبت الدية على عاقلته.

فإن قيل: إن كل واحد منهما مسبِّب، فكان ينبغي أن يجب الضمان على القائد والرابط ابتداءً؟

أجيب: بأن القوَد بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الربط؛ لاتصال التلف به دون الربط، فيجب عليه الضمان وحده، ثم يَرجع على عاقلته.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٢/٦).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «عاقلة الرابط».

(٣) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (١٧١/٥).

ومن أَرسَلَ بهيمةً أو كلبًا، وسَاقَه: ضَمِنَ ما أصابَ في فَوْرِه. وفي الطير: لا يَضمَن وإن سَاقَه. وكذا في الدابةِ والكلبِ إذا لم يُسَقْ، أو انفَلَتَتْ بنفسها ليلًا أو نهارًا، فأَصابتْ مالًا أو نفسًا.

قالوا: هذا إذا ربَط والقطارُ يَسيرُ؛ لأن الرابط أُمِر بالقوَد دلالة، وإذا لم يَعلم: لا يُمكنه التحفُّظ عنه، ولكن جهله لا يَنفِي وجوب الضمان عليه؛ لتحقُّق الإتلاف منه، وإنما يَنفي الإثم، فيكون قرار الضمان على الرابط، وأما إذا ربَط والإبلُ واقفةٌ: ضَمِنها عاقلة القائد، ولا يَرجِعون به على عاقلة الرابط؛ لأنه قادَ بعيرَ غيرِه بغير إذنه؛ لا صريحا ولا دلالة، فلا يرجع بما لَحِقَه على أحدٍ، وتمامُه في «التبيين»[1]، فليطالع.

(**ومن أَرسَلَ بهيمةً أو كلبًا، وسَاقَه**) بأن يَمشِي خلفه، فأصاب أحدُهما مملوكًا: (**ضَمِنَ ما أصابَ في فَوْرِه**) أي: في فور الإرسال بأن لا يَمِيل يُمنةً أو يُسرةً؛ لأن فعْلَه يَنتقِل إلى المرسَل بسَوْقه كما يُضاف فعلُ المُكرَه إلى المُكرِه فيما يَصلُح آلةً له، (**وفي الطير: لا يَضمَن وإن سَاقَه**).

والفرق: أن بدن البهيمة والكلب يَحتمِل السَّوْق، فاعتُبِر سوقُه، وبدنَ الطيرِ لا يَحتمِل السَّوْق، فصار وجودُ السوق وعدمُه بمنزلةٍ.

(**وكذا**) لا يَضمَن (**في الدابةِ والكلبِ إذا لم يُسَقْ**)؛ لكون كلِ واحد من الدابة والكلب مستقلاً في فعله، (**أو انفَلَتَتْ**) أي: الدابة (**بنفسها ليلًا أو نهارًا، فأَصابتْ مالًا أو نفسًا**): لا يضمن صاحبها؛ لقوله ﷺ: «**جرح العجماء جبار**»[2].

قال **محمد**: هي المُنفَلِتة، ولأن الفعل غيرُ مضافٍ إليه؛ لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وغيره.

وفي «الهداية»: إذا أرسل دابة في طريق المسلمين، فأصابت في فورها: فالمُرسِل ضامنٌ؛ لأن سيرها مضافٌ إليه ما دامت تَسِير على سننها، ولو انعطَفت يمنةً أو يسرةً: انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه، وكذا إذا أَوْقَفَت ثم سارت،

* بخلاف ما إذا وقَفت بعد الإرسال في الاصطياد، ثم سارت، فأخذ الصيد -يعني:

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٢/٦).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١٤٩٩)، ومسلم في «صحيحه» ٤٥- (١٧١٠).

ومن ضَرَبَ دابةً عليها راكبٌ أو نَخَسَها، فنَفَحتْ أو ضَرَبتْ بيدِها أحدًا أو نَفَرتْ فصَدَمتْه، فمات: ضَمِنَ هو، لا الراكبُ إن فَعَلَ ذلك حالَ السَّيرِ، وإن أَوقَفَها لا في ملكه: فعليهما.

يحل صيده-؛ لأن تلك الوقفة تُحقِّق مقصود المرسل، وهذه الوقفة من الدابة تُنافِي مقصود المرسل، فتقطع حكم الإرسال،

* وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيدٍ، فأصاب نفسا أو مالا في فوره: حيث لا يضمن المرسل وفي الإرسال في الطريق: يضمنه؛ لأن شغل الطريقِ تَعدٍّ، فيضمن ما تَوَلَّدَ منه، أما الإرسال للاصطياد: فمباح، ولا تسبيب إلا بوصف التعدي.

ولو أرسل بهيمةً، فأفسدت زرعا على فورها: ضمن المرسِل، وإن مالت يمينا أو شمالا وله طريقٌ آخرُ: لا يضمن[١].

وفي «الكافي»: ومن فتَح بابَ قفَصٍ وطار الطير، أو بابَ الإصطَبْل، فخرجت الدابة، وضَلَّت: لا يَضمَن الفاتح؛ لأنه اعتَرَض على السبب فعلُ فاعلٍ مختارٍ.

وقال محمد: يَضمَن؛ لأن طيران الطير هدرٌ شرعا، وكذا فعلُ كلِّ بهيمةٍ، فكأنه خرَج بلا اختيارٍ، فيضمن؛ كما لو شقَّ زِقًّا، فسالَ ما فيه[٢].

(**ومن ضَرَبَ دابةً عليها راكبٌ أو نَخَسَها**) أي: الدابة -و«النخس»: الطعن-، (**فنَفَحتْ أو ضَرَبتْ بيدِها أحدًا**) -مفعول: «نفَحت» و«ضرَبت» على سبيل التنازع-، (**أو نَفَرتْ**) أي: الدابة مَن ضرَبه أو نخَسه، (**فصَدَمتْه**) أي: ضرَبت بنفسها أحدا، (**فمات**[٣]: **ضَمِنَ هو**) أي: ضاربُ الدابة أو الناخسُ، (**لا الراكبُ**[٤] **إن فَعَلَ**) أي: الضارب أو الناخس (**ذلك**) أي: الضربَ أو النخسَ (**حالَ السَّيرِ**) أي: سير الدابة؛ لأن الضارب أو الناخس مُتعدٍّ في تسبُّبه، والراكبُ غير مُتعدٍّ، فيترجح جانبه في التغريم للتعدي[٢٥٥/ب].

(**وإن أَوقَفَها لا في ملكه: فعليهما**) أي: إن أَوقَفَ الدابة راكبُها في غير ملكه والمسألةُ

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٨٢-٤٨٣).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٠٥/ب).

(٣) في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٧٢).

(٤) ليست في الأصل، م من صلب المتن، والمثبت من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٦٧٢).

وإن نَفَحتِ الناخسَ: فدَمُه هدَرٌ، وإن أَلْقَتْ الراكبَ: فضمانُه على الناخِس.

وإن فَعَلَ ذلك بإذنِ الراكبِ: فهو كفعلِ الراكبِ، لكن إن وَطِئتْ أحدًا في فَورِها بعد النَّخْس بالإذن: فديتُه عليهما، ولا يَرجِع الناخسُ على الراكبِ في الأصحِّ؛ كما لو أَمَرَ صبيًّا يَستمسِك على دابةٍ بتسييرِها، فوَطِئتْ إنسانًا، فمات: لا يَرجِع عاقلةُ الصبيِّ بما غَرِموا من الدية على الآمِرِ.

بحالها: فالضمان عليهما نصفين.

وإنما قيَّد بقوله: «لا في ملكه»؛ لأنه إذا أَوقَفَها في ملكه: لا يضمن الراكب أيضا.

(**وإن نَفَحتِ**) الدابةُ (**الناخسَ: فدَمُه هدَرٌ**)؛ لأنه بمنزلة الجاني على نفسه، (**وإن أَلْقَتْ**) الدابةُ (**الراكبَ**)، فمات: (**فضمانُه على الناخِس**) أي: على عاقلته؛ لأنه متعدٍّ في تسبُّبه، ففيه الدية على العاقلة.

(**وإن فَعَلَ ذلك**) أي: الضرب أو النخس (**بإذنِ الراكبِ: فهو كفعلِ الراكبِ**)، ولا ضمان عليه في نفحتها؛ لأن الراكب له ولايةُ نخسِ الدابةِ وضربِها، فإذا أَمَر غيرَه بما يَملِك مباشرتَه: جعَل فعل المأمورِ كفعل الآمر، (**لكن إن وَطِئتِ**) الدابةُ (**أحدًا في فَورِها**) من غير أن تَميل يمنة أو يسرة (**بعد النَّخْس بالإذن: فديتُه عليهما**)؛ لأنه قد نخَسها الناخس بإذن الراكب، فالدية عليهما إذا كانت في فورها الذي نخَسها؛ لأن سيرها في تلك الحالة مضافٌ إليها، والإذنُ يَتناوَل فعل السَّوق، ولا يتناوله من حيث إنه إتلافٌ، فمن هذا الوجه يُقتصَر عليه، فالركوب وإن كان علة للوطء: فالنخسُ ليس بشرط لهذه العلة، بل هو شرط أو علة للسير والسيرُ علة للوطء، وبهذا لا يترجح صاحب العلة؛ كمن جرَح إنسانا، فوقَع في بئرٍ حفَرها غيرُه على قارعة الطريق، ومات: فالدية عليهما، كما أن الحفر شرطُ وجودِ علةٍ أخرَى وهو الوقوع دون علة الجرح: فكذا هذا.

(**ولا يَرجِع الناخسُ على الراكبِ في الأصحِّ**)؛ لأنه لم يأمره بالإيطاء، والنخسُ ينفصل عنه، والتلفُ إنما حصل بالوطء؛ (**كما لو أَمَرَ صبيًّا يَستمسِك على دابةٍ بتسييرِها، فوَطِئتْ إنسانًا، فمات**): ضمن عاقلةُ الصبي ديتَه، و(**لا يَرجِع عاقلةُ الصبيِّ بما غَرِموا من الدية على الآمِرِ**)؛ لأنه أمَره بالتسيير، والإيطاءُ ينفصل عنه.

وإنما قال: «في الأصح»؛ احترازا عما قيل: «يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء؛ لأنه فعَله بأمره، فرجع بما لَحِقه من العهدة عليه».

وكذا لو ناوَلَ الصبيَّ سلاحًا، فقَتَلَ به أحدًا. وكذا الحكمُ في نخسِها ومعها قائدٌ أو سائقٌ.

وإن نَخَسَها شيءٌ منصوبٌ في الطريق: فالضمانُ على من نَصَبَه، ولا فرق بين كون الناخس صبيًّا أو بالغًا. وإن كان عبدًا: فالضمانُ في رقبتِه.

وجميعُ مَسائلِ هذا الفصلِ والذي قبلَه؛ إن كان الهالكُ آدميًّا: فالديةُ على العاقلة، وإن غيرَه: فالضمانُ في مال الجاني.

(**وكذا لو ناوَلَ الصبيَّ سلاحًا، فقَتَلَ به أحدًا**): فإنه يضمن، ولا يرجع على المناوِل.

(**وكذا الحكمُ في نخسِها ومعها قائدٌ أو سائقٌ**)، يعني: من قادَ دابةً أو ساقَها، فنخَسها رجلٌ آخرُ، فانفَلَتتْ وأصابت في فورها: فالضمان على الناخس، وكذا إذا كان لها سائقٌ فنخَسها غيره؛ لأنه مضاف إليه، كذا في «الهداية»[1].

(**وإن نَخَسَها شيءٌ منصوبٌ في الطريق: فالضمانُ على من نَصَبَه**)؛ لأن الناصب متعدٍّ بشغل الطريق، فأُضِيف إليه كأنه نخَسها بفعل نفسه، (**ولا فرق بين كون الناخس صبيًّا أو**[٢٥٦/أ] **بالغًا**)؛ لأن الصبي كالبالغ يؤاخذ[2] بأفعاله، فيكون الضمان في ماله.

وفي «الكافي» نقلا عن «المبسوط»: إن كان الناخس صبيًّا: فهو كالرجل في أن ضمان الدية تجب على عاقلته[3]؛ لأنه يُؤاخَذ بأفعاله.

وما في «الهداية»: «وإذا كان صبيا: ففي ماله»[4] يَحتمل أن يُراد به إذا كانت الجناية على المال أو فيما دون أرش المُوضِحة[5].

(**وإن كان**) أي: الناخس (**عبدًا: فالضمانُ في رقبتِه**)، فيدفعه المولى بالضمان أو يَفدِيه.

(**وجميعُ مَسائلِ هذا الفصلِ والذي قبلَه؛ إن كان الهالكُ آدميًّا: فالديةُ على العاقلة، وإن**) كان[6] الهالك (**غيرَه**) أي: غير الآدمي: (**فالضمانُ في مال الجاني**)؛ لِما تَقرَّر: أن

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٨٤).

(٢) في الأصل، ر، ح: «يؤخذ»، والمثبت من م، ن، والمطبوع (٢/٦٧٢).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٧/٣).

(٤) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٨٤).

(٥) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٠٦/أ-ب)، وفيه: نقلا عن شروح «المبسوط».

(٦) في الأصل، م، والمطبوع (٢/٦٧٢) من صلب المتن، والمثبت من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ومن فَقَأَ عينَ شاةِ قَصَّابٍ: ضَمِنَ ما نقَصَها. وفي عينِ الفرسِ أو البغلِ أو الحمارِ أو بعيرِ الجَزَّارِ أو بَقَرتِه: رُبُعَ القيمةِ.

العواقل لا يتحمَّلون ضمانَ المال.

(**ومن فَقَأَ عينَ شاةِ قَصَّابٍ: ضَمِنَ ما نقَصَها**) من حيث المالية؛ لأن المقصود منها اللحمُ فقط دون العمل، فلا يُعتبَر فيها إلا النقصان بلا تقدير.

وقيَّد بـ«العين»؛ لأن في العينين صاحبَها بالخيار؛ إن شاء: ترَكها على الفاقئ وضمَّنه القيمة كاملة، وإن شاء: أمسَكَها وضمَّنه النقصان كما في «التبيين»[1].

(**وفي عينِ الفرسِ أو البغلِ أو الحمارِ أو بعيرِ الجَزَّارِ أو بَقَرتِه: رُبُعَ القيمةِ**)؛ لِما روي: أنه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة[2]، وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه[3]، ولأن إقامة العمل إنما يكون بأربع أعيُنٍ عيناها وعيني المستعمل لها، فصارت كأنها ذات أعيُنٍ أربعٍ، فيجب الرُّبع بفواتِ أحدها.

وقال **الشافعي**: يجب النقصان كما في الشاة[4].

قيل: و«القصَّاب» ليس بقيدٍ، فالحكم في كل بقرةٍ وبعيرٍ ربعُ القيمة في العين الواحدة، وفي كل شاةٍ النقصانُ.

وإنما وضَع المسألة في بقرة الجزَّار وجَزورِه؛ لئلا يُتوَهَّم أنهما معَدَّان للحم، فيكون حكمُها حكمَ الشاة.

وترَك في «الإصلاح» إضافة «شاةٍ» إلى «القصاب» مُعلِّلا بقوله: «لِما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل»، وليس بصحيح[5].

وجوابه: أن وضعَ المسألةِ في شاة القصَّاب أيضا لئلا يُتوهَّم أنها معَدَّة للحم، فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم، بل يوجد نقصان في ماليتها؛ لكونها في حكم اللحم: باعتبار المآل.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٥٢/٦).

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤٨٧٨/١٣٨/٥).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٤١٨/٧٦/١٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٣٩٣/٤٠٢/٥)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١٩٦١/٦٧/٢).

(٤) «الوسيط» للغزالي (٣٩٢/٣).

(٥) «الإيضاح في شرح الإصلاح» لابن كمال باشا (٤٦٢/٢).

باب جناية الرقيق والجناية عليه: جناياتُ المملوكِ لا تُوجِب إلا دفعًا واحدًا لو محلاً للدفع، وإلا: قيمةً واحدةً لو غيرَ محلٍ له.

(باب جناية[1] الرقيق والجناية[2] عليه)

لمَّا فرَغَ من بيان أحكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه: شرَعَ في بيان أحكام جناية المملوك وهو العبد، وأخَّره؛ لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح «الهداية»[3].

ولقائل أن يقول: إنه ما وقع الفراغ من بيان أحكام جناية الحرِّ مطلقا، بل بقي منه بيانُ جناية الحر على العبد، وهو إنما يَتبيَّن في هذا الباب، فالأظهر أن يقال: لمَّا فرَغَ من بيان جناية الحر على الحر شرَعَ في بيان جناية المملوك والجناية عليه، ولمَّا كان فيه تعلُّق بالمملوك ألبَتَّة من جانبٍ: أخَّره؛ لانحطاط رتبة المملوك من المالك.

اعلَمْ أنهم اختلفوا في موجَب جناية[٢٥٦/ب] العبد:

قيل: موجَبها: الأرشُ؛ لأن النصوص مطلقة من غير فصلٍ، إلا أن للمولى أن يَتخلَّص بالدفع؛ تخفيفا عليه.

وقيل: موجَبها: الدفعُ، وللمولى أن يَتخلَّص بالفداء، ولهذا يَبرَأ المولى بهلاكه، ولو كان الموجَبُ الأصليُّ غيرَه: لَمَا بَرِئَ بهلاكه؛ لأنه يَفوت به الدفع، لا الفداء.

(**جناياتُ المملوكِ لا تُوجِب إلا دفعًا واحدًا لو**) كان (**محلاً للدفع**) بأن كان قِنًّا، وهو: الذي لم يَنعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأُمومة الولد والكتابة، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن محلاً للدفع بأن كان له شيء من أسباب الحرية المذكورة فيما سلَفَ: فتُوجِب (**قيمةً واحدةً لو**) كان (**غيرَ محلٍ له**) أي: للدفع.

ولا يخفى أن قوله: «وإلا» يُفِيد ما صرَّح به من قوله: «غيرَ محلٍ له»، فهو مستدرك بلا فائدة.

وفرَّع بقوله:

---

(١) في الأصل، ح، م: «الجنايات»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٧٢/٢).

(٢) هكذا في الأصل، ر، ح، م، وليست لفظة: «الجناية» في ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى» من صلب المتن.

(٣) «العناية» للبابرتي (٣٣٧/١٠)، و«البناية» للعيني (٢٧٦/١٣)، و«فتح القدير» لابن الهمام (٣٣٧/١٠).

فلو جَنَى عبدٌ خطأً؛ فإن شاء مولاه: دَفَعَه بها فيَملِكه وليُّها، وإن شاء: فَدَاه بأَرشِها؛ حالًا. فإن ماتَ العبدُ قبلَ أن يَختار شيئًا: بَطَلَ حقُّ المَجنِيِّ عليه،.........

(**فلو جَنَى عبدٌ خطأً**). هكذا في «الهداية» وغيرها[١].

والتقييد بـ«الخطأ» هنا إنما يفيد في الجناية في النفس؛ لأنه إذا كان عمدا: يجب القصاص، وأما فيما دون النفس: فلا يفيد؛ لأن خطأَ العبد وعمدَه فيما دون النفس سواءٌ؛ فإنه يوجب المال في الحالين؛ إذ القصاص لا يَجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس.

هذا إذا كان العبد كبيرا، وأما إذا كان صغيرا: فعمدُه كالخطأ.

(**فإن شاء مولاه: دَفَعَه**) أي: العبدَ (**بها**) أي: بالجناية، (**فيَملِكه وليُّها**) أي: وليُّ الجناية، (**وإن شاء: فَدَاه بأَرشِها**) أي: الجنايةِ، وذلك؛ لأن العبد لا مال[٢] ولا عاقلة، ولا يمكن إهدار الدم، فجُعِلت رقبتُه مقامَ الأرش

إلا أنه خُيِّر المولى بين الدفع والفداء؛ لئلا يفوت حقه في العبد بالكلية.

(**حالًا**): قيدٌ للدفع والفداء جميعا؛ أما الدفع: فلأنه عينٌ، ولا تأجيل في الأعيان، وأما الفداء: فلأنه بدلُ العين، فيكون في حكمه.

ثم الأصل عند **الإمام**: أن الخطأ هو الأرش، وعندهما: الأصل هو أن يَصرِف المال إلى الجناية كما في العمد، فإذا اختار المولى الفداءَ وليس عنده ما يُؤدِّي: فالعبد عبده عند **الإمام**، ويُؤدِّي الأرشَ متى وجَدَ، وعندهما: إن لم يُؤدِّ الدية في الحال: فعليه الدفعُ إلا أن يرضى الأولياء.

وفي الاقتصار على دفع العبد إيماءٌ إلى أنه لو كسب العبدُ بعد الجناية كسبًا، واختار المولى دفْعَه: لا يَدفع الكسب اتفاقا.

ولو ولدت أمة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب «المحيط»، وذكر شيخ الإسلام: أنه يدفع الولد كما في «البرجندي».

(**فإن ماتَ العبدُ قبلَ أن يَختار شيئًا**) من الدفع أو الفداء: (**بَطَلَ حقُّ المَجنِيِّ عليه**)؛

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٨٤)، و«الاختيار» للموصلي (٥/٥٠).

(٢) هكذا في النسخ كلها، وفي «بدائع الصنائع» (٧/٢٥٩): «لا مال له».

وإن بعْدَ ما اختارَ الفداء: لا يَبطُل حقُّه. فإن فَدَاه فجَنَى: فالحكمُ كذلك، وإن جَنَى جنايَتَين: دَفَعَه بهما، فيَقتسِمانه بنسبةِ حقوقِهما أو فَدَاه بأرشِهما. فإن باعَه، أو وَهَبَه، أو أَعتَقَه، أو دَبَّرَه، أو استَوْلَدها؛ غيرَ عالمٍ بها: ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِه ومن أرشِه، ....

لفوات محل الواجب، (وإن) مات (بعْدَ ما اختارَ) المولى (الفداء: لا يَبطُل حقُّه[1]) أي: المَجنِيّ عليه، ولم يبرأ المولى؛ لتحوُّل الحق حينئذ من رقبة العبد إلى ذمة المولى، وبموت العبد لا تَفسُد ذمته[٢٥٧/أ].

(فإن فَدَاه) المولى، (فجَنَى) أي: العبد ثانيًا: (فالحكمُ كذلك)؛ لأنه قد طَهُر وخلص عن الجناية الأولى، فيجب بالثانية الدفعُ أو الفداءُ.

(وإن جَنَى جنايَتَين: دَفَعَه) أي: المولى العبدَ (بهما) أي: بالجنايَتَين، (فيَقتسِمانه بنسبةِ حقوقِهما) أي: العبد المدفوع على قدر حقَّيْهما، (أو فَدَاه بأرشِهما) أي: بأرش كل واحدٍ منهما؛ لأن تعلُّق الأولى برقبته لا يَمنَع تعلُّق الثانية بها كالديون المتلاحقة.

ثم إذا دفعه إليهم: اقتَسَموه على قدر حقوقهم، وحقُّ كل واحدٍ منهم أرشُ جنايتِه، وللمولى أن يَفتدِي من بَعدهم، ويأخذَ نصيبه من العبد، ويدفعَ الباقيَ إلى غيره؛ لاختلاف الحقوق، بخلاف ما: إذا كان المقتول واحدًا وله وليَّانِ أو أولياءُ: حيث لم يكن له أن يَفتدِي من البعض، ويدفعَ الباقيَ إلى البعض؛ لاتحاد الحق.

(فإن باعَه) أي: المولى العبدَ الجانيَ، (أو وَهَبَه، أو أَعتَقَه، أو دَبَّرَه، أو استَوْلَدها) أي الجاريةَ الجانيةَ؛ حال كونه (غيرَ عالمٍ بها) أي: بالجناية: (ضَمِنَ) أي: المولى (الأقلَّ من قيمتِه، و) الأقلَّ (من أرشِه[2])؛ لأنه فوَّت حقَّه بما صنَعَ، فيَضمَنُه وحقُّه في أقلِّهما، بخلاف الإقرار على رواية «الأصل»[3]؛ لأن المقَرَّ له يُخاطَب بالدفع أو الفداء؛ لأنه ليس فيه نقلُ الملك؛ لاحتمال صدقه، وألَحَقَه الكرخي بالبيع؛ لزوال ملكه ظاهرا.

ولو باعها من المَجني عليه: فهو مختار، بخلاف ما إذا وهَبَه منه؛ لأن المستحِقَّ أخَذَه بغير عوضٍ لكن في الهبة دون البيع.

---

(١) هكذا في الأصل، ح، م، ولفظة: «حقه» ليست في ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى» من صلب المتن.

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الأرش».

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٤٩/٧).

وإن عالمًا بها: ضَمِنَ الأرشَ؛ كما لو عَلَّقَ عِتقَه بقتلِ زيدٍ أو رميِه أو شَجِّه، ففَعَلَ.

وإن قَطَعَ عبدٌ يدَ حُرٍّ عمدًا، فدُفِعَ إليه، فأَعتَقَه، فسَرَى: فالعبدُ صلحٌ بالجناية، وإن لم يكن أَعتَقَه: يُرَدُّ على سيِّدِه، فيُقاد أو يُعفى. ....

وإعتاقُ المَجني عليه بأمر المولى بمنزلة إعتاق المولى؛ لأن فعل المأمور مضافٌ إلى الآمر.

ولو ضربه بعد العلم، فنقَصَه: فهو مختار؛ لأنه حبسُ جزءٍ منه، وكذا وطءُ البكر دون الثيب إلا إذا أعلقها[1]، بخلاف التزويج؛ لأنه عيبٌ حكميٌّ، وبخلاف الاستخدام؛ لأنه لا يختص بالملك، وكذا بالإذن في التجارة وإن ركبه ديون؛ لأن الإذن والدين لا يمنع الدفع.

وعند **الشافعي** في قولٍ **وأحمد** في رواية **ومالكٍ**: ضمن الأرش فقط.

(**وإن عالمًا بها**) أي: بالجناية: (**ضَمِنَ الأرشَ**) فقط **بالإجماع**؛ لأنه صار مختارا للفداء (**كما لو عَلَّقَ**) أي: المولى (**عِتقَه بقتلِ زيدٍ أو رميِه أو شَجِّه**) بأن قال له: «إن قتلت فلانا...» أو «رميت زيدا...» أو «شججت رأسه فأنت حر»، [(**ففَعَلَ**) أي:][2] فقتَل أو رمَى أو شجَّ: كان المولى مختارا للفداء في جميع ذلك.

وقال **زفر**: لا يصير مختارا للفداء؛ لأن وقت تكلُّمه لا جنايةَ ولا علمَ له بوجوده، وبعدَ الجناية لم يوجد منه فعلٌ يَصير به مختارا للفداء وعليه القيمة.

ولنا: أن تعليق العتق مع علمه بأنه يُعتَق عند القتل دليلُ اختيارِه، فتَلزمه الدية[٢٥٧/ب].

(**وإن قَطَعَ عبدٌ يدَ حُرٍّ**) حال كونه (**عمدًا**) أي: عامدا، (**فدُفِعَ**) العبدُ (**إليه**) أي: إلى الحر الذي قُطِعت يده، (**فأَعتَقَه**) أي: المدفوعُ إليه، (**فسَرَى**) أي: القطعُ إلى النفس، فمات: (**فالعبدُ صلحٌ بالجناية**)؛ لأنه قصَدَ صحة الإعتاق، ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يَحدُث منها ابتداءً، ولهذا لو نصَّ عليه ورَضِي به: جاز، وكان مُصالِحا عن الجناية وما يَحدُث منها.

(**وإن لم يكن أَعتَقَه**) أي: العبدَ المَجنيَّ، ومات من السراية: (**يُرَدُّ**) العبد (**على سيِّدِه، فيُقاد أو يُعفى**)؛ لأنه ظهَرَ أن الصلح كان باطلا؛ لأنه وقَعَ على المال وهو العبد عن دية اليد؛

---

(١) هكذا في الأصل، ر، ح، وفي م: «أعتقها» وفي ن: «علقها».

(٢) ليست في الأصل، م، ن، والزيادة من ر، ح، والمطبوع (ص: ٦٧٣).

وكذا لو كان القاطعُ حُرًّا، فصالَحَ المقطوعِ على عبدٍ، ودَفَعَه إليه؛ فإن أَعتَقَه، ثم سَرَى: فهو صلحٌ بها، وإن لم يُعتِقه، فسَرَى: رُدَّ وأُقِيدَ.

وإن جَنَى مأذونٌ مديونٌ خطأً، فأَعتَقَه غيرَ عالمٍ بها: ضَمِنَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قِيمتِه ومن دَينِه، ولوليِّ الجنايةِ الأقلَّ من قِيمتِه ومن أَرشِها.

إذ القصاص لا يَجري بين الحر والعبد في الأطراف، وبالسراية ظهَرَ أن دية اليد غير واجبة، وأن الواجب هو القَوَد، فصار الصلح باطلا؛ لأن الصلح لا بد له من مصالَح عنه، والمصالَحُ عنه المال، فلم يوجد، فبطل الصلح، فوجب القصاص، فالأولياء بالخيار؛ إن شاؤوا: عفَوْا عنه، وإن شاؤوا: قتَلُوه.

(**وكذا لو كان القاطعُ حُرًّا، فصالَحَ المقطوعِ**) يدُه (**على عبدٍ، ودَفَعَه**) أي: القاطعُ العبدَ (**إليه**) أي: إلى المقطوع؛ (**فإن أَعتَقَه**) المقطوع، (**ثم سَرَى**) القطع إلى القتل، فمات: (**فهو**) أي: العبد (**صلحٌ بها**) أي: بالجناية، (**وإن لم يُعتِقه، فسَرَى: رُدَّ**) العبد إلى القاطع، (**وأُقِيدَ**) أو عَفا، والوجهُ ما بُيِّن، فاتَّحَد الحكم والعلة.

وفي «الهداية»: وهذا الوضع يَرُدُّ إشكالا فيما إذا عَفا عن اليد، ثم سَرَى إلى النفس ومات: حيث لا يجب هناك، وهنا قال: يجب.

قيل: ما ذكر هنا جوابُ القياس، فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان.

وقيل: بينهما فرقٌ، ووجهه:

* أن العفو عن اليد صحَّ ظاهرا؛ لأن الحق كان له في اليد من حيث الظاهر، فيصح العفو ظاهرا، فبعْدَ ذلك وإن بطَلَ حكمًا يبقى موجودا حقيقة، فكَفَى لمنع وجوب القصاص.

* أما ههنا الصلحُ لا يُبطِل الجناية، بل يُقرِّرها حيث صالَحَ عنها على مالٍ، فأما إذا لم تبطل الجناية: لم تمتنع العقوبة.

هذا إذا لم يُعتِقه، أما إذا أَعتَقَه: فالتخريج ما ذكرناه من قبْلُ[1].

(**وإن جَنَى**) عبدٌ (**مأذونٌ مديونٌ**) جنايةً (**خطأً، فأَعتَقَه**) أي: سيدُه (**غيرَ عالمٍ بها**) أي: بالجناية: (**ضَمِنَ**) أي: السيدُ (**لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قِيمتِه ومن دَينِه**، و) ضَمِن (**لوليِّ الجنايةِ الأقلَّ من قِيمتِه**) أي: العبد (**ومن أَرشِها**) أي: الجناية؛ لأنه أَتلَف حقَّيْن كلَّ واحد منهما

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٤٨٧-٤٨٨).

ولو وَلَدتْ مأذونةٌ مديونةٌ: يُباع معها في دَينِها، ولو جَنَتْ، فوَلَدتْ: لا يُدفَع في جنايتِها.

ولو أقرَّ رجلٌ: «أن زيدًا حَرَّرَ عبدَه»، فقَتَلَ ذلك العبدُ وليَّ المقِرِّ خطأً: فلا شيءَ له.

وإن قال مُعتَقٌ: «قَتَلتُ أخا زيدٍ قبلَ عِتقي»، وقال زيدٌ: «بعْدَه»: فالقولُ للمُعتَق.

مضمونٌ بكل القيمة على الانفراد؛ الدفع للأولياء والبيع للغرماء، فكذا عند الاجتماع.

ويمكن الجمع بين الحقَّيْن إيفاءً من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكًا بأن يَدفع إلى ولي الجناية، ثم يُباع للغرماء، فيَضمَنهما السيدُ المعتقُ بالإتلاف، وإن أَعتَقَه بعد العلم: فعليه قيمةٌ لرب الدين، وأرشُ الجناية لأولياء المجنيِّ عليه.

(**ولو وَلَدتْ**[٢٥٨/أ] **مأذونةٌ مديونةٌ: يُباع**) الولد (**معها**) أي: مع أمه (**في دَينِها**) أي: الأم المأذونة، (**ولو جَنَتْ، فوَلَدتْ**[١]**: لا يُدفَع**) الولد (**في جنايتِها**) أي: الجناية لولي الجناية.

والفرق: أن الدين وصفٌ حكميٌّ فيها واجبٌ في ذمتها متعلقٌ برقبتها، فيَسري إلى الولد كولد المرهونة، بخلاف الجناية؛ لأن وجوب الدفع في ذمة الولي لا في ذمتها، فلا يسري إلى الولد.

ثم اعلَمْ أن شرط السراية إلى الولد أن تكون الولادة بعد لُحوق الدين، أما إذا ولَدَت، ثم لَحِقها الدين: لا يَتعلَّق حق الغرماء بالولد، بخلاف الأكساب حيث يَتعلَّق الغرماء بها؛ سواء كَسَبَت قبل الدين أو بعده.

(**ولو أقرَّ رجلٌ: «أن زيدًا حَرَّرَ عبدَه»، فقَتَلَ ذلك العبدُ**) -فاعل «قتل»- (**وليَّ المقِرِّ خطأً: فلا شيءَ له**) أي: للمقر، يعني: أنه إذا كان لرجل عبدٌ زعَمَ رجلٌ آخر أن مولى ذلك العبد أَعتَقه، ثم إن هذا العبد قتَلَ وليًّا لهذا الزاعم خطأً: فلا شيء له؛ لأنه متى زعَمَ أن مولاه أَعتَقه: فقد ادَّعى دِيته على عاقلته وإبراءَ العبد والمولى، فلزمه ما أقرَّ به، ولم يُصدَّق على العاقلة بلا حجة.

(**وإن قال مُعتَقٌ**) -على صيغة المفعول-: («**قَتَلتُ أخا زيدٍ**) قتلاً خطأً (**قبلَ عِتقي**»، وقال زيدٌ: «**بعْدَه**»: **فالقولُ للمُعتَق**)؛ لأنه منكرٌ للضمان؛ لأنه أَسنَده إلى حالةٍ منافيةٍ للضمان، وهذا؛ لأن الوجوب في جناية العبد على المولى دفعًا أو فداءً، فلا يُتصوَّر وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد في حال رِقِّه بحال.

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «فولدت».

وإن قال المولى لأمةٍ أعتَقها: «قطَعتُ يدَكِ قبلَ العتقِ»، وقالت: «بل بعْدَه»: فالقولُ لها. وكذا كلُّ ما نالَ منها إلا الجماعَ والغَلَّةَ. وعند محمد: لا يَضمَن إلا شيئًا بعينِه، يُؤمَر بردِّه.

ولو أَمَرَ عبدٌ محجورٌ أو صبيٌّ صبيًّا بقتلِ رجلٍ، فقَتَلَه: فالديةُ على عاقلةِ القاتلِ، ورَجَعوا على العبد بعْدَ عتقِه، ....

(**وإن قال المولى لأمةٍ أعتَقها**) أي: أمة نفسه: («**قطَعتُ**» -على صيغة التكلُّم- (**يدَكِ قبلَ العتقِ**»، **وقالت**) الأمة: «لا، (**بل**[1] **بعْدَه**»: **فالقولُ لها**) أي: للأمة؛ لأنه أقرَّ بسبب الضمان، ثم ادَّعى ما يُبرِّئه وهي تُنكِر، فالقول للمنكر.

(**وكذا**) القول في (**كلُّ ما نالَ منها**) أي: أخَذَ المولى من الأمة (**إلا الجماعَ والغَلَّةَ**) بأن قال: «وَطِئتُك وأنت أمتي»، وقالت: «لا، بعد العتق»، فيكون القول قوله، وكذا إذا أخَذَ من غَلَّتها -أي: أكسابها-: لا يجب عليه الضمان وإن كانت مديونة.

وهذا عندهما.

(**وعند محمد: لا يَضمَن**) المولى (**إلا شيئًا**) قائمًا (**بعينِه، يُؤمَر**) المولى (**بردِّه**) على الأمة؛ لأنه منكرٌ وجوبَ الضمان؛ لإسناده الفعل إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ له كما في المسألة الأولى وكما في الوطء والغلة، وفي القيام أقرَّ بيدها حيث اعترَف بالأخذ منها، ثم ادَّعى التمليك عليها وهي تنكر، فالقول قول المنكر، ولهذا يؤمر بالرد إليها.

ولهما: أنه أقرَّ بسبب الضمان، ثم ادَّعى ما يُبرِّئه، فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره: «أذهبتُ عينك اليمنى وعيني تلك صحيحةٌ»، فذهَبَت وسقط القَوَد، وقال المقر له: «لا، بل فقَأتَ عيني، وعينك ذاهبة، ولي عليك الأرش»: فالقول للمفقوء عينه، وعلى الفاقئ الأرشُ؛ لأن القضاء حصَلَ مضمونا بتصادُقهما، إلا أن الفاقئ[٢٥٨/ب] يدَّعي البراءة وخصمُه منكرٌ، فكان القول قوله.

(**ولو أَمَرَ عبدٌ محجورٌ أو صبيٌّ صبيًّا بقتلِ رجلٍ، فقَتَلَه: فالديةُ على عاقلةِ القاتلِ**)؛ لأنه هو القاتل حقيقة، وعمدُه وخطؤُه سواء، ولا شيء على الآمِرِ؛ سواء كان عبدا محجورا أو صبيًّا؛ لأنهما لا يُؤاخَذان بأقوالهما؛ لعدم اعتبارها شرعا، (**ورَجَعوا**) أي: العاقلة (**على العبد بعْدَ عتقِه**)؛ لأن عدم اعتبار قول العبد إنما هو لحقِّ المولى وقد زال حق المولى بالإعتاق،

---

(١) في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

لا على الصبيِّ الآمِرِ. ولو كان مأمورُ العبدِ مثلَه: دَفَعَ السيِّدُ القاتلَ أو فَدَاه إن كان خطأً أو المأمورُ صغيرًا، ولا يَرجِع على الآمِرِ في الحال، بل يجبُ أن يَرجِع عليه بعدَ عتقِه بأقلَّ من قيمتِه ومن الفداء، وإن كان عمدًا والمأمورُ كبيرًا: اقتُصَّ.

(**لا على الصبيِّ الآمِرِ**) أي: لا ترجع العاقلة على الصبي الآمِر؛ لنقصان الأهلية.

وفي «التبيين»: لا ترجع العاقلة على العبد أيضا؛ لأن هذا ضمان جناية، وهو على المولى لا على العبد، وقد تعذَّر إيجابه على المولى لمكان الحجر، وهذا أوفقُ للقواعد، ألا ترى أن العبد إذا أقرَّ بعد العتق بالقتل قبْلَه: لا يجب عليه شيءٌ؛ لكونه أسنَده إلى حالةٍ منافيةٍ للضمان، ولهذا لو حفَرَ العبد بئرًا، فأَعتَقه مولاه، ثم وقَعَ فيه إنسانٌ فهلك: لا يجب على العبد شيءٌ، وإنما تجب على المولى قيمتُه؛ لأن جنايته لا تُوجِب عليه شيئا، وإنما تُوجِب على المولى، فتجب عليه قيمةٌ واحدةٌ، ولو مات فيها ألفُ نفسٍ: فيُقتسِمونها بالحِصَص[١].

(**ولو كان مأمورُ العبدِ مثلَه**) بأن أمَرَ العبدُ المحجورُ عبدًا محجورًا مثلَه بقتل رجلٍ: (**دَفَعَ السيِّدُ**) العبدَ (**القاتلَ أو فَدَاه إن كان**) القتل (**خطأً، أو**) كان القتل عمدًا والعبدُ (**المأمورُ صغيرًا**)؛ لأن عمد الصغير كالخطأ، (**ولا يَرجِع**) السيد (**على الآمِرِ في الحال**)؛ لأن الأمر قولٌ، وقولُ المحجور غير معتبرٍ، فلا يُؤاخَذ به في الحال، (**بل**[٢] **يجبُ أن يَرجِع**) السيد (**عليه**) أي: على العبد (**بعدَ عتقِه**)؛ لزوال المانع وهو حق المولى (**بأقلَّ**[٣] **من قيمتِه ومن الفداء**)؛ لأن القيمة إن كانت أقلَّ من الفداء: فالمولى غير مضطرٍّ إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد.

قال صدر الشريعة: أقول: ينبغي أن لا يرجع بشيء؛ لأن الأمر لم يصحَّ، والآمرُ لم يُوقِعه في هذه الورطة؛ لكمال عقل المأمور، بخلاف ما إذا كان المأمور صبيًّا[٤]، انتهى.

(**وإن كان**) القتل (**عمدًا والمأمورُ**) عبدا (**كبيرًا: اقتُصَّ**)؛ لأنه من أهل العقوبة.

وفي «النهاية»: هذا الذي ذُكِر من الحكم لا يقتضي أن يكون الآمِر والمأمور محجورًا عليهما لا محالة، بل يكتفي بأن يكون الآمِر محجورا عليه؛ لأنه إذا أمَرَ العبدُ المحجورُ عليه

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٥٩).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «و».

(٣) هكذا في الأصل، ح، م، والمطبوع (٢/٦٧٥)، وفي ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بالأقل».

(٤) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥/١٨٠).

وإن قَتَلَ عبدٌ حرَّيْن؛ لكلٍّ منهما وليَّانِ، فعَفَا أحدُ وَلِيَّيْ كلٍّ منهما: دَفَعَ نصفَه إلى الآخَرَيْن، أو فَدَى بديةٍ لهما. وإن قَتَلَ أحدَهما عمدًا والآخَرَ خطأً، فعَفَا أحدُ وليَّي العمدِ: فَدَى بديةٍ لوَلِيَّي الخطأِ وبنصفِها لأحدِ وليَّي العمدِ، أو دَفَعَه إليهم يَقتسِمونه أثلاثًا عَوْلًا.

العبدَ المأذونَ، وباقي المسألة بحالها: فالحكم كذلك، وأما لو كان الآمِرُ عبدا مأذونا والمأمورُ عبدا محجورا أو مأذونا: يَرجع مولى العبد القاتلَ بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمِر في الحال بقيمة[١/٢٥٩] عبده؛ لأن الآمر بأمره صارَ غاصبا للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبدُ المأذونُ لو أقرَّ بالغصب: يُؤاخَذ به في حال رقِّه، بخلاف المحجور[١].

(**وإن قَتَلَ عبدٌ حرَّيْن؛ لكلٍّ منهما وليَّانِ، فعَفَا أحدُ وَلِيَّيْ كلٍّ منهما: دَفَعَ**) السيد (**نصفَه**) أي: نصف العبد، (**[إلى الآخَرَيْن]**[٢] **أو فَدَى بديةٍ لهما**)، يعني: للمولى الخيارُ؛ إن شاء: دفعَ نصف العبد إلى اللذَيْن لم يَعفُوَا من وليّ القَتِيلَيْن، وإن شاء: فَدَاه بديةٍ كاملةٍ؛ لأنه لمَّا عَفَا أحدُ وليّ كلٍّ منهما: سقط القصاص في الكل، وانقلب نصيب الساكتِين مالا وهو دية كاملة؛ لأن كل واحد من القَبِيلتَيْن يجب له قصاصٌ كاملٌ على حدة، فإذا سقط القصاص: وجب أن يَنقلِب كلُّه مالاً وذلك دِيتان، فيجب على المولى عشرون ألفًا، أو يدفع العبد غيرَ أن نصيب العافِين سقط مجَّانا، وانقلب نصيب الساكتِين مالا، وذلك ديةٌ واحدةٌ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُ الدية، أو دفَعَ نصف العبد لهما، فيُخيَّر المولى بينهما.

(**وإن قَتَلَ**) العبدُ (**أحدَهما**) أي: أحد الحرَّيْن (**عمدًا و**) قتَلَ (**الآخَرَ خطأً، فعَفَا أحدُ وليَّي العمدِ: فَدَى**) السيد (**بديةٍ**) كاملةٍ (**لوَلِيَّي الخطأِ، و**) فَدَى (**بنصفِها لأحدِ وليَّي العمدِ**) الذي لم يَعفُ؛ لأن نصف الحق بطَلَ بالعفو، فبقي النصف، وصار مالا، ويكون خمسةَ آلاف درهمٍ، ولم يبطل شيءٌ من حق وليّ الخطأ، وكان حقهما في كل الدية عشرةَ آلافٍ، (**أو دَفَعَه**[٣]) أي: دفع السيدُ العبدَ (**إليهم**) أي: إلى الأولياء (**[يَقتسِمونه]**[٤] **أثلاثًا**)؛ ثُلُثاه لولي الخطأ، وثُلُثه للذي لم يعفُ من ولي العمد (**عَوْلًا**) عند الإمام، فيُضرَب وليُّ الخطأ بالكل وهو عشرة آلافٍ، وغيرُ العافي بالنصف وهو خمسة آلافٍ؛ لأن حقَّه في النصف وحقَّهما في الكل، فصار كلُّ نصفٍ بينهما، فصار حقُّ وليّ الخطأ في سهمَيْن وحقُّ غير العافي في سهمٍ، فيُقسَم العبد بين وليّ

---

(١) «النهاية شرح الهداية» للسغناقي (٢/٧٠١/ب)

(٢) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «دفع».

(٤) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وعندهما: أرباعًا منازَعةً.

وإن قَتَلَ عبدٌ لاثنَيْن قريبًا لهما، فعَفَا أحدهما: بَطَلَ الكلُّ.

وقالا: يَدفَع العافي نصفَ نصيبِه إلى الآخَر، أو يَفدِيه بربعِ الديةِ.

وقيل: محمد مع الإمام.

الخطأ وبين غيرِ العافي أثلاثا؛ ثُلُثاه لولي الخطأ، وثُلُثه لغير العافي.

(**وعندهما**): دفعَه إليهم (**أرباعًا منازَعةً**)؛ ثلاثةُ أرباعِه لولي الخطأ، ورُبُعه لولي العمد بطريق المنازعة، فيُسلَّم النصف لولي الخطأ بلا منازعة، ومنازعةُ الفريقين في النصف الآخَر، فيُنصَّف، فلهذا يُقسَّم أرباعا.

(**وإن قَتَلَ عبدٌ لاثنَيْن قريبًا لهما، فعَفَا أحدهما: بَطَلَ الكلُّ**)، يعني: إذا كان عبدٌ بين رجلين، فقتَلَ العبد قريبًا لهما كأخيهما، فعَفَا أحدهما: بطل حق الجميع عند **الإمام**، فلا يستحق غيرُ العافي شيئا من العبد غيرَ نصيبه الذي كان له من قبْلُ.

(**وقالا: يَدفَع العافي نصفَ نصيبِه إلى الآخَر**) إن شاء، (**أو يَفدِيه بربعِ الديةِ**) إن شاء؛ لأن حق القصاص ثبتَ لهما في العبد على الشيوع؛ لأن الملك لا يُنافِي استحقاق القصاص[٢٥٩/ب] عليه للمولى؛ لأنه مبقًى على أصل الحرمة في حق الدم، وإذا وجَب القصاص: وجَب لكلٍّ منهما نصف القَوَد شائعا؛ نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فإذا عَفَا أحدهما: انقلَب نصيب الآخر -وهو النصف- مالاً غيرَ أنه شائعٌ في كل العبد، فما أصاب نصيبَه: سقط؛ لأن المولى لا يَستوجِب على عبده مالا، وما أصاب نصيبَ صاحبِه: ثبتَ، وهو نصف النصف وهو الربع، فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية.

وللإمام: أن القصاص وجَب حقًّا لهما من غير تعيينٍ، فاحتَمَل أنه وجَبَ لكلٍّ منهما في كل العبد أو في النصف متردِّدًا بين نصفه أو نصف صاحبه أو فيهما شائعًا، وكلُّ ذلك لا يَمنَع وجوب القَوَد؛ لأن أجزاء العبد في القَوَد ليس بعضُها بأولى من بعضٍ، فإذا زالَ حقُّه إلى المال: احتَمَل وجوب الكل على احتمال تعلُّقه بنصيب صاحبه، وبطلانُ الكل على احتمال التعلُّق بنصيبه، ووجوبُ النصف بأن يَتعلَّق بهما شائعا، والمال لا يجب بالشك.

[(**وقيل: محمد مع الإمام**)][(١)].

---

(١) ليست في الأصل، م، والمطبوع (٦٧٥/٢)، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

فصل: ديةُ العبدِ قِيمتُه. فإن كانت قدرَ ديةِ الحُرِّ أو أكثرَ: نُقِصتْ عن ديةِ الحُرِّ عشرةُ دراهمَ. وكذا لو كانت قيمةُ الأمةِ كديةِ الحُرَّة أو أكثرَ. وفي الغصب: تجبُ القيمةُ بالغةً ما بَلَغتْ.

(فصل)

[في بيان الجناية على العبد]

شروع في بيان الجناية على العبد بعدما فرَغَ من بيان أحكام جناية العبد على غيره.

(**ديةُ العبدِ قِيمتُه**)؛ لأن العبيد أنقصُ حالا من الأحرار.

(**فإن كانت**) قيمة العبد (**قدرَ ديةِ الحُرِّ أو أكثرَ: نُقِصتِ**) القيمة (**عن ديةِ الحُرِّ عشرةُ دراهمَ. وكذا لو كانت قيمةُ الأمةِ كديةِ الحُرَّة أو أكثرَ**).

يعني: أن من قتَلَ عبدًا خطأً: تجب عليه قيمته، ولا تُزاد على عشرة آلاف درهمٍ، فإن كانت قيمتُه عشرةَ آلاف درهمٍ أو أكثرَ يُقضَى لوليّه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم، وفي الأمة إذا زادت قيمتُها على الدية يُقضَى بخمسة آلافِ إلا عشرة في أظهر الروايتين، وفي رواية: إلا خمسة، هذا عند **الطرفين**.

وقال **أبو يوسف والشافعي**[1]: تجب قيمة العبد أو الأمة بالغةً ما بلغت؛ لِما روي عن عمر وعلي وابن عمر ﷺ: أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمتَه بالغةً ما بلغت[2]، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[3].

ولهما: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]؛ فإنه أوجبها مطلقا من غير فصلٍ بين أن يكون حرًّا أو عبدًا، و«الدية» اسمٌ للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي، فيدخل في النص.

(**وفي الغصب: تجبُ القيمةُ بالغةً ما بَلَغتْ**)، يعني: إذا هلك العبد في يد الغاصب: فتجب قيمته بالغة ما بلغت **بالإجماع**؛ لأن ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية.

---

(١) «نهاية المطلب» لإمام الحرمين الجويني (٣١/١٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٨١٧٦/١٠/١٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٢٠٩/٣٨٦/٥) عن علي وعبد الله بن مسعود، والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٥٧٨٣/٣٨/١٢) عن عمر وعلي، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٩٥٦/٦٨-٦٧/٨) عن عمر ﷺ.

(٣) «الكافي» لابن عبد البر (١١٢٨/٢)، و«الأم» للشافعي (٢٨/٦)، و«المغني» لابن قدامة (٢٩٩/٨).

وما قُدِّرَ من ديةِ الحُرِّ: قُدِّرَ من قيمةِ الرقيقِ. ففي يدِه: نصفُ قيمتِه، ولا يُزاد على خمسة آلافِ إلا خمسةً.

(و) كلُّ (ما قُدِّرَ من ديةِ الحُرِّ: قُدِّرَ من قيمةِ الرقيقِ)؛ لِما أن القيمة في الرقيق كالدية في الحر[٢٦٠/أ]؛ لأنها بدل الدم، (ففي يدِه) أي: يد الرقيق (نصفُ قيمتِه) كما أن في يد الحر نصف ديتِه، (ولا يُزاد على خمسة آلافِ إلا خمسةً)؛ لأن اليد من الآدمي نصفُه، فيُعتبر بكله، ويَنقُص هذا المقدار؛ إظهارًا لدنوِّ مرتبته عن مرتبة الحر.

وقيل: يَضمَن في الأطراف بحسابه بالغةً ما بلغت، ولا ينقص منه؛ لأن الأطراف يُسلك بها مَسلك الأموال، وهو الصحيح كما في «الدرر»[١].

وفي «العناية»: وقوله: «لا يُزاد على خمسة آلاف إلا خمسة» أي: لا يُزاد على هذا المقدار.

قال في «النهاية»: هذا الذي ذكَره خلاف ظاهر الرواية؛ فإنه ذكر في «المبسوط»: فأما طرف المملوك فقد بيَّنَّا أن المعتبر فيه الماليَّةُ؛ لأنه لا يُضمَن بالقصاص ولا بالكفارة، فلهذا كان الواجب فيه القيمةَ بالغةً ما بلغت، إلا أن محمدا رحمه الله تعالى قال في بعض الرواية: «إن الأخذ بهذا القول يُؤدِّي إلى أنه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله...» إلى أن قال: «فلهذا لا يُزاد على نصف بدل نفسه، فيكون الواجب خمسة آلاف إلا خمسة»[٢]. انتهى[٣].

وفي «التنوير»: وتجب حكومة عدل في لحيته[٤]. قال في «شرحه»: وهو رواية «الأصل»؛ لأن المقصود من العبد الخدمة لا الجمال.

وروى الحسن عن الإمام: أنه يجب كمال القيمة؛ لأن الجمال في حقه مقصود أيضا.

وفي «المجتبى»: حلَقَ رأس عبدٍ، فلم ينبت: قال الإمام: إن شاء المولى: دفَعَه إليه، وأخذ قيمته، وإن شاء: ترَكَه.

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٣٣٥).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٧/٣٢-٣٣).

(٣) «العناية» للبابرتي (١٠/٣٥٦)، و«النهاية شرح الهداية» للسغناقي (٢/٧٠٤/أ).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي مع «الدر المختار» للحصكفي (ص: ٧٢٣).

ومن قَطَعَ يدَ عبدٍ عمدًا، فأُعتِق، فسَرَى: اقتُصَّ منه إن كان وارِثُه سيِّدَه فقط، وإلا: فلا. وعند محمد: لا قصاصَ أصلا، وعليه أرشُ اليدِ وما نَقَصَ إلى حين العتق.

ومن قال لعبدَيْه: «أحدُكما حرٌّ»، فشُجَّا، فبَيَّنَ في أحدهما: فأرشُهما له، وإن قُتِلَا: فله ديةُ حُرٍّ وقيمةُ عبدٍ إن القاتلُ واحدًا. ....

(ومن قَطَعَ يدَ عبدٍ عمدًا، فأُعتِق، فسَرَى) إلى القتل: (اقتُصَّ منه إن كان وارِثُه سيِّدَه فقط، وإلا) أي: بأن كان له ورثةٌ غيرُ سيدِه: (فلا) يُقتَصُّ، هذا عند الشيخين.

(وعند محمد: لا قصاصَ أصلا) أي: سواء كان وارثه سيدَه فقط، أو لم يكن، بل كان له ورثةٌ غيرُه، (وعليه) أي: على القاطع (أرشُ اليدِ وما نَقَصَ إلى حين العتق) أي: ما نقصه القطع إلى أن أعتقه.

وإنما لم يجب القصاص فيما إذا كان له ورثةٌ سواه؛ لاشتباه من له الحق؛ لأن القصاص يجب عند الموت مستندًا إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة، فيتحقق الاشتباه، ويتعذَّر الاستيفاء، فلا يجب على وجهٍ يُستوفَى؛ إذ الكلام فيما إذا كان للعبد ورثةٌ أخرى سوى المولى، واجتماعُها لا يُزِيل الاشتباه؛ لأن الملك يثبت لكل واحد منهما في إحدى الحالتين، ولا يثبت على الدوام فيهما، فلا يكون الاجتماع مفيدًا، ولا يقاد بإذن كل واحد منهما لصاحبه، لأن الإذن إنما يصح إذا كان الآذِن يملك ذلك، بخلاف العبد الموصَى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قُتِل؛ لأن ما لكل منهما من الحق ثابتٌ من وقت الجرح إلى وقت الموت، فإذا اجتمعَا: زال الاشتباه[٢٦٠/ب].

(ومن قال لعبدَيْه: «أحدُكما حرٌّ»، فشُجَّا) أي: العبدان بأن شجَّهما آخرُ، (فبَيَّنَ) المولى العتق (في أحدهما)[١] بعد الشج: (فأرشُهما[٢]) أي: أرش شجة ذَينِك العبدَيْن (له) أي: للمولى؛ لأن العتق لم يكن نازلا في المعيَّن، والشجَّةُ تُصادِف المعيَّن، فبَقِيَا مملوكَيْن في حق الشجة.

(وإن قُتِلَا) -على صيغة المجهول- قبل التعيين، ثم بيَّنَ المولى العتقَ في أحدهما: (فله) أي: للمولى (ديةُ حُرٍّ وقيمةُ عبدٍ إن) كان (القاتلُ واحدًا)، لا قيمة العبدَيْن ولا دية حرَّيْن.

---

(١) في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في «الأصل»، ر، م: «فأرشهما له... له»، والمثبت من ح، ن، والمطبوع (٦٧٦/٢).

وإن قَتَلَ كلاً واحدٌ: فقيمةُ العبدَيْن. ومن فَقَأَ عينَيْ عبدٍ؛ فإن شاء سيِّدُه: دَفَعَه إليه وأَخَذَ قيمتَه، أو أَمسَكَه ولا شيءَ له. وعندهما: إن أمسَكَه: فله أن يُضمِّنه نقصانَه.

فصل: وإن جَنَى مدبَّرٌ أو أمُّ ولدٍ: ضَمِنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش. ....

والفرق: أن البيان إنشاءٌ من وجهٍ وإظهارٌ من وجه على ما عُرِف في أصول الفقه، فاعتُبِر إنشاءً في حق المحلِّ، وبعد الموت لم يَبق محلا للبيان، فاعتُبِر إظهارا محضا، فيكون أحدهما حرًّا بيقينٍ حين الموت، فيكون الكل نصفَيْن بين المولى والورثة؛ لعدم الأوْلوِيَّة، وإن اختلفت قيمتهما: يجب على القاتل نصف قيمة كل واحدٍ منهما.

هذا إذا قُتِلا معا، ولو قتَلَهما واحدٌ على التعاقُب: تجب عليه قيمةُ الأول للسيد، وديةُ الآخر لوارثه؛ إذ بقتل أحدهما تعيَّنَ العتق بالضرورة لمن أُخِّر.

(**وإن قَتَلَ كلاً**) أي: كل واحد منهما (**واحدٌ: فقيمةُ العبدَيْن**) أي: إذا قتَلَ اثنان كلاً من العبدين، ولم يُدرَ أولُهما أو قُتِلا معا: تجب على كل قاتلٍ قيمةُ عبدٍ قتَلَه؛ لأن العتق المبهم لا يتعيَّن إلا بالبيان، وهو لا يُتصوَّر بعد الموت، فلا يُحكَم بعتق واحدٍ منهما.

(**ومن فَقَأَ عينَيْ عبدٍ؛ فإن شاء سيِّدُه: دَفَعَه**) أي: العبد (**إليه**) أي: إلى الفاقئ، (**وأَخَذَ قيمتَه، أو**) إن شاء: (**أَمسَكَه**) أي: العبدَ، (**ولا شيءَ له**) أي: للمولى، هذا عند الإمام.

(**وعندهما**)؛ إن شاء: دفَعَ العبد وأخَذَ قيمته، وإن شاء: أَمسَكَه، لكن (**إن أَمسَكَه: فله**) أي: للمولى (**أن يُضمِّنه**) أي: الفاقئَ (**نقصانَه**) أي: نقصان قيمة العبد.

لهما: أنه في الجناية بمنزلة المال، فأَوجَب ذلك تخييرَ المولى على الوجه المذكور كما في سائر الأموال.

وله: أن المالية وإن كانت معتبرةً في الذات: فالآدمية غير مُهدَرة فيه وفي الأطراف، ومن أحكام الآدميَّة: أن لا يَنقسِم الضمان على الجزء الفائت والقائم، بل يكون بإزاء الفائت لا غير، ولا يَتملَّك الجثة، ومن أحكام الماليَّة: أن يَنقسِم على الجزء الفائت والقائم، فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبارا للآدمية، ويَتملَّك الجثة اعتبارا للآدمية، وهذا أولى مما قالاه؛ لأن فيما قالاه اعتبار جانبِ المالية فقط.

(فصل)

[في جناية المدبر أو أم ولد]

(**وإن جَنَى مدبَّرٌ أو أمُّ ولدٍ: ضَمِنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش**)؛ إذ لا حقَّ لولي

فإن جَنَى أُخرى: شارَكَ وليُّ الثانيةِ وليَّ الأولى في القيمة إن دُفِعتْ إليه بقضاءٍ، وإلا؛ فإن شاء: اتَّبع وليَّ الأولى، وإن شاء: اتَّبع المولى. وعندهما: يَتَّبع وليَّ الأولى بكلِّ حالٍ.

وإن أَعتَقَ المولى المدبَّرَ وقد جَنَى جناياتٍ: لا يَلزَمه إلا قيمةٌ واحدةٌ.

الجناية في أكثرَ من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثرَ من القيمة، ولا يثبت الخيار[٢٦١/أ] بين الكثير والقليل في متَّحِد الجنس؛ لاختياره الأقل بلا شبهة.

(**فإن جَنَى**) أي: كل واحد من المذكورين جنايةً (**أُخرى**): فعند الإمام: (**شارَكَ وليُّ**[١]) الجناية (**الثانيةِ وليَّ**) الجناية (**الأولى في القيمة إن دُفِعتْ**) أي: القيمة (**إليه**) أي: إلى ولي الأولى (**بقضاءٍ**)، ولا يَطلُب وليُّ الثانية من المولى شيئا؛ لأنه لا تعدي من المولى بدفعها إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه مجبور على الدفع بالقضاء، فيَتبَع وليُّ الجناية الثانيةِ وليَّ الجناية الأولى، فيُشارِكه فيها ويَقتسِمانه على قدر حقهما.

(**وإلا**) أي: وإن لم يَدفَع المولى القيمةَ إلى ولي الجناية الأولى بقضاء، بل برضًى؛ (**فإن شاء: اتَّبع**) وليُّ الثانية (**وليَّ**) الجناية (**الأولى، وإن شاء: اتَّبع المولى**)؛ لأن جناية المدبر وأمّ الولد إنما توجب قيمةً واحدةً، فإذا دفعَها إلى الأول باختياره صار متعدِّيًا في حق الثاني؛ لأن حصته وجَبت عليه، وليس له ولاية عليه حتى يَنفُذ هذا الدفعُ في حقه، وإذا لم يَنفُذ دفَعَ المولى في حق الثاني، فالثاني بالخيار؛ إن شاء: اتَّبع وليَّ الأول؛ لأنه تبيَّن أنه قبَض حقَّه ظلمًا، فصار به ضامنًا، فيأخذ حقه منه، وإن شاء: اتَّبع المولى؛ لأنه تعدَّى بدفع حقِه اختيارا منه لا جبرا، بخلاف ما لو كان بقضاء القاضي على ما بُيِّن آنفا.

هذا عند الإمام.

(**وعندهما: يَتَّبع**) وليُّ الجناية الثانية (**وليَّ الأولى بكلِّ حالٍ**) أي: سواء كان دفَع المولى بقضاء القاضي أو برضاه، ولا شيء على المولى؛ لأن ما فعَله باختياره بمنزلة ما فعَله بالقضاء؛ لأنه إيصال حقٍّ إلى مستحقِّه، ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يُجعَل متعدِّيًا بالدفع.

(**وإن أَعتَقَ المولى المدبَّرَ وقد جَنَى جناياتٍ: لا يَلزَمه إلا قيمةٌ واحدةٌ**)؛ لأن دفع القيمةِ فيه كدفعِ العين، ودفعُ العين لا يتكرَّر، فكذا ما قام مقامه.

---

(١) ليست في الأصل من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٧٧/٢).

وإن أقَرَّ المدبَّر بجنايةٍ خطأً: لا يَلزَمه شيء في الحال ولا بعدَ عِتقِه.

باب غصب العبدِ والصبيِّ والمدبَّرِ والجناية في ذلك: ولو قَطَعَ سيِّدٌ يدَ عبدِه، فغُصِبَ، فمات من القطع في يد الغاصب: ضَمِنَ قيمتَه مقطوعًا. وإن قَطَعَ سيِّدُه يدَه عند الغاصب، فمات: بَرِئَ الغاصب. ولو غَصَبَ محجورٌ مثلَه، فمات في يده: ضَمِنَ.

ولو غُصِبَ مدبَّرٌ، فجَنَى عند غاصبِه ثم عند سيِّدِه، أو بالعكس: ....

وأمُّ الولد كالمدبَّر في جميع ما ذُكِر من الأحكام.

(**وإن أقَرَّ المدبَّر بجنايةٍ خطأً: لا يَلزَمه**[1] **شيء في الحال ولا بعدَ عِتقِه**)؛ لأن موجَب جناياته على المولى لا على نفسه، وإقرارُه على المولى غيرُ نافذٍ.

(باب غصب العبدِ والصبيِّ والمدبَّرِ والجناية في ذلك)

لمَّا ذكَرَ حكم المدبَّر في الجناية: ذكَرَ في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه، وذكَرَ حكم من يلحق به.

(**ولو قَطَعَ سيِّدٌ يدَ عبدِه، فغُصِبَ**) أي: العبد بأن غصَبَه آخر، (**فمات من القطع في يد الغاصب: ضَمِنَ**) الغاصب (**قيمتَه**) أي: العبدِ (**مقطوعًا**)؛ لأن الغصب قاطعٌ للسراية؛ لأنه سبب الملك كالبيع، فيصير كأنه هلَكَ بآفةٍ سماويةٍ، فتجب قيمته أقطع.

(**وإن قَطَعَ سيِّدُه**) أي: العبدِ (**يدَه عند الغاصب، فمات**) من القطع: (**بَرِئَ الغاصب**) من الضمان؛ لأن السراية مضافة إلى البداية، فصار المولى مُتلِفا، فيصير مستردًّا، وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطَعَ يده وهو استردادٌ، فبَرِئَ الغاصب من الضمان[٢٦١/ب].

(**ولو غَصَبَ**) عبدٌ (**محجورٌ**) عبدًا محجورًا (**مثلَه، فمات**) المغصوب (**في يده**) أي: الغاصبِ: (**ضَمِنَ**)؛ لأن المحجور عليه مؤاخَذٌ بأفعاله، وهذا منها، فيَضمَن، حتى لو ثبت الغصب بالبينة: يُباع فيه بالحال بخلاف أقواله، حتى لو أقرَّ بالغصب: لا يُباع، بل يُؤاخَذ به بعد العتق.

(**ولو غُصِبَ**) -على صيغة المفعول- (**مدبَّرٌ، فجَنَى**) ذلك المدبر (**عند غاصبِه ثم**) ردَّه إلى مولاه، فجنَى (**عند**[2] **سيِّدِه، أو بالعكس**) بأن جنَى عند سيده جنايةً، ثم جنَى عند غاصبه

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لا يلزم».

(٢) في الأصل: « (عند غاصبه)، ثم ردَّه إلى مولاه (فجنى عند...) »، وفي ح: « **(عند غاصبه ثم رده)** =

ضَمِنَ سيِّدُه قيمتَه لهما، ورَجَعَ بنصفها على الغاصب، ودَفَعه إلى ربِّ الأولى في الصورة الأولى، ثم رَجَعَ به ثانيًا عليه. وعند محمد: لا يَدفَعه، ولا يَرجِع ثانيًا. وفي الصورة الثانية: يَدفَعه، ولا يَرجِع ثانيًا بالإجماع.

جنايةً أخرَى: (**ضَمِنَ سيِّدُه قيمتَه لهما**) أي: لوليي الجنايتَين، فيكون بينهما نصفَين؛ لأن جناية المدبَّر وإن كثرت قيمةٌ واحدةٌ وإنما كانت القيمة بينهما نصفين؛ لاستوائهما في السبب، (**ورَجَعَ**) السيد (**بنصفها**) أي: بنصف القيمة التي ضَمِنها (**على الغاصب**)؛ لأنه ضَمِن القيمة بالجنايتَين؛ نصفَها بسببٍ كان عند الغاصب، ونصفَها بسببٍ آخر وُجِد عنده، فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لَحِقه من جهة الغاصب، فصار كأنه لم يَرُدَّ نصف العبد، (**ودَفَعه إلى ربِّ**) الجناية (**الأولى في الصورة الأولى**)، وهي: إذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه، (**ثم رَجَعَ به ثانيًا عليه**) أي: على الغاصب؛ لأن حق الأولى في جميع القيمة؛ لأنه حين جنَى في حقه لا يُزاحِمه أحدٌ، وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجَدَ الأول شيئًا من بدلِ العبد في يد المولى فارغا يأخذه ليَتِمَّ حقُّه، فإذا أخَذَه منه: يرجع المولى ثانيا بما أخَذَه منه على الغاصب؛ لأنه استحَقَّ من يده بسببٍ كان عند الغاصب.

وهذا عند **الشيخين**.

(**وعند محمد: لا يَدفَعه**) أي: نصفَ القيمة الذي رجَع به على الغاصب لولي الجناية الأولى، بل هو مسلَّمٌ للمولى؛ إذ هو عوضُ ما أخَذَه وليُّ الجناية الأولى، فلا يدفعه إليه كي لا يُؤدِّيَ إلى اجتماع البدل والمبدَل منه في ملكِ شخصٍ واحدٍ، (**ولا يَرجِع ثانيًا**)؛ لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوضُ ما سُلِّم لولي الجناية الأولى، فلا يرجع كي لا يتكرَّر الاستحقاق.

(**وفي الصورة الثانية**)، وهي: ما إذا جَنَى المدبَّر عند مولاه جنايةً ثم عند غاصبه أخرى: (**يَدفَعه**) أي: يدفع المولى ما رجَعَ به على الغاصب إلى وليِّ الجناية الأولى، (**ولا يَرجِع**) المولى على الغاصب (**ثانيًا**) بما دفَعَه إلى ولي الجناية الأولى (**بالإجماع**)؛ لأن الجناية الأولى صدرت من المدبَّر وهو في يد المولى.

= إلى مولاه، فجنى (عند...) »، وفي م: «عند غاصبه (**ثم**) رده إلى مولاه (**فجنى عند...**) »، وفي ن: « (**عند غاصبه ثم**) رده إلى مولاه (**فجنى عند...**) »، والمثبت من ر، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

والقِنُّ في الفصلَين كالمدبَّر، إلا أنَّه يَدفَعه، وفي المدبَّر: يَدفَع القيمة. وحكمُ تكرارِ الرجوعِ والدفعِ كما في المدبَّر اختلافًا واتفاقًا.

ولو غَصَبَ رجلٌ مدبَّرًا مرَّتَين، فجَنَى عنده في كلٍّ منهما: غَرِمَ سيِّدُه قيمتَه لهما، ورَجَعَ بها على الغاصب، ودَفَعَ نصفَها إلى وليِّ الأولى، ورَجَعَ به عليه ثانيًا اتفاقًا. وقيل: فيه خلافُ محمدٍ.

(والقِنُّ في الفصلَين) أي: فيما إذا جَنَى عند غاصبه ثم عند مولاه (كالمدبَّر، إلا) أن الفرق بينهما: (أنَّه) أي: المولى (يَدفَعه) أي: القن نفسه، (وفي المدبَّر[٢٦٢/أ]: يَدفَع القيمة) أي: قيمة المدبَّر.

(وحكمُ تكرارِ الرجوعِ والدفعِ كما في المدبَّر اختلافًا واتفاقًا)؛ فإنه إذا دفع القن إليهما رجَع بنصف قيمته على الغاصب، وسلَّم للمالك عند محمد، وعندهما: لا يُسلِّم له، بل يدفعه إلى الأول، وإذا دفعه إليه: يرجع في الفصل الأول على الغاصب ثانيا، وفي الفصل الثاني لا يرجع.

(ولو غَصَبَ رجلٌ مدبَّرًا مرَّتَين، فجَنَى) المدبَّر (عنده) أي: الغاصب (في كلٍّ منهما) أي: في كلٍّ من المرتين: (غَرِمَ سيِّدُه قيمتَه لهما) أي: لوَلِيَّيِ الجنايتَين، (ورَجَعَ بها على الغاصب، ودَفَعَ نصفَها) أي: القيمة (إلى وليِّ) الجناية (الأولى، ورَجَعَ به) أي: بالنصف (عليه) أي: على الغاصب (ثانيًا اتفاقًا).

وصورة المسألة: أنه غَصَب رجلٌ مدبَّرًا، فجنى عنده خطأً، ثم رَدَّه على المولى، فغَصَبه ثانيا، ثم جَنَى ذلك المدبَّر عنده مرة أخرى: يَضمَن المولى قيمة المدبَّر لوَلِيَّيِ الجنايتين بأن يجعل القيمة نصفين؛ لمنعه رقبته بالتدبير، فتجب عليه قيمةٌ واحدةٌ بدل الرقبة، ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب؛ لحصول كلٍّ من الجنايتين عنده.

ثم قيل: هذه المسألة على الاختلاف السابق كالمسألة الأولى، وقيل: على الاتفاق.

وإلى القول بالاختلاف أشار بقوله:

(وقيل: فيه خلافُ محمدٍ)، والفرق لمحمد: أن في الأولى الذي يَرجِع به عوضٌ عما سُلِّم لولي الجناية الأولى؛ لأن الثانية كانت في يد المالك، فلو دُفِع إليه ثانيا: يَتكرَّر الاستحقاق، أما في هذه المسألة يمكن أن يُجعَل عوضا عن الجناية الثانية؛ لحصولها في يد الغاصب، فلا يؤدي إلى ما ذُكِر.

ومن غَصَبَ صبيًا حرًا، فمات في يده فجأةً أو بحُمَّى: فلا شيءَ عليه، وإن بصاعقةٍ أو نَهشِ حيّةٍ: فعلى عاقلتِه ديتُه.

ولو قَتَلَ صبيٌّ عبدًا مودَعًا عنده: ضَمِنَ عاقلتُه، وإن أَكَلَ طعامًا أو أَتلَفَ مالاً أُودِع عنده: فلا ضمانَ، ....

(ومن غَصَبَ صبيًا حرًا) أي: ذهب به بغير إذن وليّه.

وذكرُه بلفظ «الغصب» مشاكلةٌ؛ إذ الغصب لا يتحقق إلا في الأموال، والحر ليس كذلك.

(فمات) أي: الصبي (في يده) أي: في يد الذاهب به (**فجأةً أو بحُمَّى: فلا شيءَ عليه، وإن**) مات (**بصاعقةٍ أو نَهشِ حيّةٍ: فعلى عاقلتِه**) أي: الذاهب (**ديتُه**) أي: دية الصبي **استحسانا**.

والقياس: أن لا يَضمَن، وهو قول زفر والشافعي؛ لأن الغصب في الحر لا يتحقق.

وجه الاستحسان: أن ضمانه ليس لكونه غاصبًا بل لتسبُّبه لإتلافه بنقله إلى مكانٍ فيه الصواعق والحيّات، بخلاف الموت فجأةً أو بحمًّى؛ لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتى لو نَقَله إلى مكانٍ تَغلِب فيه الحمَّى والأمراض كالطاعون وغيرِه: فإنه يضمن، وتجب الدية على العاقلة؛ لقتله بالنقل تسبُّبا.

قال في «العناية»:

فإن قيل: فما حكم الحر الكبير إذا نُقِل إلى هذه الأماكن تعدِّيًا، فأصابه شيء من ذلك؟

أجيب: حكمُه أن ينظر؛ إن كان الناقل قيَّده، ولم يُمكِن التحرُّز عنه: ضَمِن؛ لأن المغصوب عجَزَ عن حفظ نفسه بما فعل به، فيجب الضمان على الغاصب، وإن لم يمنعه من حفظ نفسه: لا يضمن؛ لأن البالغ العاقل إذا لم يَحفَظ نفسه مع تمكُّنه من الحفظ: كان التلف مضافا إلى تقصيره لا إلى الغاصب، فلا يضمن، فكان حكمُ الحر الصغيرِ حكمَ الحر الكبير المقيَّد حيث لا يمكنه حفظ نفسه(١). انتهى.

(**ولو قَتَلَ صبيٌّ عبدًا مودَعًا عنده: ضَمِنَ عاقلتُه**[٢٦٢/ب])، يعني: لو أَودَعَ مولى العبد عبدَه عند صبيٍّ، فقتله ذلك الصبي: ضَمِن عاقلة الصبي قيمةَ العبد.

(**وإن أَكَلَ**) الصبي (**طعامًا أو أَتلَفَ مالاً أُودِع عنده: فلا ضمانَ**) عند الطرفين.

---

(١) «العناية» للبابرتي (٣٧١/١٠).

خلافا لأبي يوسف. ولو أُودِعَ عند عبدٍ محجورٍ مالٌ، فاستَهلَكه: ضَمِنَ بعدَ العتقِ، لا في الحال خلافا له.

والإقراضُ والإعارةُ كالإيداع فيهما.

والمرادُ بـ«الصبي»: العاقلُ، وفي غيرِ العاقلِ: يَضمَن المال أيضا بالاتفاق كما يَضمَن العاقل أيضا مالا أَتلَفَه بلا إيداعٍ ونحوِه.

(**خلافا لأبي يوسف**) والشافعي[1]؛ لأنه أَتلَفَ مالاً معصومًا متقوِّمًا حقًّا للمالك، فيجب عليه ضمانه.

ولهما: أن المال غيرُ العبد ليس بمعصومٍ لنفسه، بل معصوم لحق المالك، وقد فوَّت العصمة على نفسه حيث وَضَع ماله في يد الصبي، بخلاف العبد؛ فإن عصمته لحقِّ نفسه؛ إذ هو مبقًى على أصل الحرية في حق الدم، فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد.

(**ولو أُودِعَ**) -على صيغة المجهول- (**عند عبدٍ محجورٍ مالٌ، فاستَهلَكه**) أي: المال: (**ضَمِنَ**) العبد (**بعدَ العتقِ، لا في الحال**) عند الطرفين.

(**خلافا له**) أي: **لأبي يوسف**؛ فإنه يؤاخذ به في الحال عنده.

(**والإقراضُ والإعارةُ كالإيداع فيهما**) أي: في العبد والصبي، والدليلُ من الجانبَيْن ما مرَّ آنفا.

(**والمرادُ بـ«الصبي»: العاقلُ**) كما شَرَطه محمد في «الجامع الصغير»[2].

وفي «الجامع الكبير» وَضَع المسألة في صبيٍّ عمرُه اثنا عشر سنة، وذلك دليلٌ على أن غير العاقل يَضمَن **بالاتفاق**؛ لأن التسليط غيرُ معتبرٍ فيه وفعلُه معتبرٌ، ولهذا قال: (**وفي غيرِ العاقلِ: يَضمَن** [**المال أيضا**][3] **بالاتفاق** [**كما يَضمَن العاقل أيضا مالا أَتلَفَه بلا إيداعٍ ونحوِه**][4])؛ لِما بيَّنَّا أن التسليط فيه غير معتبرٍ؛ لعدم عقله، وفعله معتبرٌ، فلهذا قلنا بالضمان.

---

(١) «الشرح الكبير» للرافعي (٦/٣٥١).

(٢) «الجامع الصغير» (ص: ٢٨١).

(٣) ليست في الأصل، ح، والزيادة من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٦٧٨/٢).

(٤) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، وفي المطبوع (٦٧٨/٢) من صلب الشرح.

باب القَسامة: إذا وُجِدَ ميتٌ في محلَّةٍ به أثرُ القتلِ من جُرحٍ أو خروجِ دمٍ من أُذُنِه أو عينِه ....

(باب القَسامة)

لمّا كان أمرُ القتيل في بعض الأحوال يَؤُول إلى القسامة [ذكرها][1] في آخر الديات في باب على حدة.

وهي:

* في اللغة: اسمٌ وُضِع موضع الأقسام.

* وفي الشرع: أيمانٌ يُقسِم بها أهلُ محلَّةٍ أو دارٍ وُجِد فيهما قتيلٌ به جراحةٌ أو أثرُ ضربٍ أو خَنْقٍ، ولا يُعلَم من قَتَله، يقسم خمسون رجلا من أهل المحلَّة يقول كل واحد منهم: «بالله ما قتلتُه، ولا علمتُ له قاتلا».

وسببُها: وجود القتيل كما ذكرنا.

وركنُها: إجراء اليمين على لسان كلِّ واحد من الخمسين: «بالله ما قتلتُه، ولا علمتُ له قاتلا» كما سيجيء.

وشرطُها: بلوغُ المُقسِم، وعقلُه، وحريَّتُه، وأن يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة، وتكميلُ اليمين خمسين، فإن لم يبلغ المُقسِمون هذا العدد: يُكرَّر عليهم اليمينُ حتى يَبلغَ الخمسين.

وحكمُها: القضاءُ بوجوب الدية بعد الحلف، والحبسُ إلى الحلف إن أَبَوْا إذا ادَّعى الوليُّ العمدَ، والحكمُ بالدية عند النكول إن ادَّعى الوليُّ القتلَ خطأً.

ومن محاسنها: خطرُ الدماء، وصيانتُها عن الإهدار، وخلاصُ مَن يُتَّهم بالقتل عن القصاص.

وتعيينُ الخمسين ثَبت بالأحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة[2].

(إذا وُجِدَ ميتٌ في محلَّةٍ به) أي: بالميت **(أثرُ القتلِ من جُرحٍ أو خروجِ دمٍ من أُذُنِه أو**[٢٦٣/أ] **عينِه)**؛ لأنه لا يَخرج الدم منهما عادةً إلا من شدة الضرب، فيكون قتيلا ظاهرا،

(١) ليست في النسخ كلها، والمطبوع (٢/٦٧٨)، وأثبتناه من «العناية» للبابرتي (١٠/٣٧٢).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦٨٩٩)، ومسلم في «صحيحه» ١- (١٦٦٩).

أو أثرُ خَنْقٍ أو ضربٍ، ولم يُدرَ قاتلُه، وادَّعى وليُّه قتْلَه على أهلها أو بعضِهم ولا بيِّنةَ له: حُلِّفَ خمسون رجلاً منهم يَختارهم الوليُّ: «باللهِ ما قتَلْناه، ولا عَلِمْنا له قاتلا»، ثم قُضِيَ على أهلها بالدية.

فيُجرَى عليه أحكامه، (**أو أثرُ خَنْقٍ أو**) أثرُ (**ضربٍ، ولم يُدرَ قاتلُه**)؛ إذ لو عُلِم قاتله: سَقَط القسامة عن أهلها، (**وادَّعي وليُّه قتْلَه**) أي: الميتِ (**على أهلها**) أي: على أهل المحلة كلِّهم (**أو بعضِهم**) عمدًا أو خطأً، (**ولا بيِّنةَ له**) أي: للولي: (**حُلِّفَ**) -على صيغة المفعول، جواب: «إذا»- (**خمسون رجلاً منهم**) أي: من أهل المحلة (**يَختارهم الوليُّ**) -صفة: «خمسون»-.

وإنما كان الاختيار للولي؛ لأن اليمين حقُّه؛ سواء اختارَ من يتَّهِمه بالقتل كالفَسَقة أو الشُّبَّان أو صالحِي أهل المحلة؛ لتحرُّزهم عن اليمين الكاذبة أكثرَ مما يَحترِزه الفَسَقة، فإذا عَلِموا القاتل فيهم أظهَروه ولم يَحلِفوا.

ولو اختارَ في القسامة أعمَى أو محدودًا في قذف: جاز؛ لأن هذه يمينٌ وليست بشهادةٍ، فيُعتبَر أهلية اليمين، بخلاف اللعان؛ لأنه شهادةٌ وهما ليسَا بأهلٍ للشهادة.

(«**باللهِ ما قتَلْناه، ولا عَلِمْنا**[1] **له قاتلا**»).

فقوله: «بالله» متعلقٌ بـ«حُلِّف»، وقوله: «ما قتَلْناه» واردٌ على سبيل الحكاية عن الجمع، وإلا: فعند الحلف يُحلَّف كل واحدٍ منهم: «بالله ما قتَلْتُه، ولا عَلِمتُ له قاتلا»، ولا يُجمَع معه غيره في إسناد نفيِ القتل؛ لأنه يجوز أن يكون قاتلا وحده، ويَنويَ بلفظ الجمع أن يكون قاتلا مع الجماعة، وكذا العلم؛ فإنه يجوز أن يكون عالمًا بالقتل وحده، ويَنفيَ أن يكون غيرُه عالمًا به.

فإن قيل: أيُّ فائدةٍ في قوله: «ما علمتُ له قاتلا» مع أن شهادة أهلِ المحلة غيرُ مقبولة؟

قلنا: فائدته تعيينُ محلِّ الخصومة؛ فإن الولي قد يَعجِز عن تعيينه، وقد يَظنُّ غيرَ القاتل قاتلا.

(**ثم قُضِيَ**) -على صيغة المجهول- (**على أهلها**) أي: المحلة (**بالدية**)؛ لوجود القتل[2] بينهم.

---

(١) في الأصل، ح، والمطبوع (٦٧٩/٢): «نعلم»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) هكذا في النسخ كلها، والمطبوع (٦٧٩/٢)، وفي «تبيين الحقائق» (١٧٣/٦)، و«درر الحكام» لملا خسرو (١٢١/٢): «القتيل».

وما تَمَّ خلقُه كالكبيرِ.

ولا يُحلَّف الوليُّ وإن كان لوثٌ.

والأصل في ذلك: ما روَى ابن عباس: أن النبي ﷺ كَتَب إلى أهل خيبر: «**إن هذا قتيلٌ وُجِد بين أظهُرِكم، فما الذي يُخرِجه عنكم**»، فكَتَبوا إليه: «إن مثل هذه الحادثة وَقَعت في بني إسرائيل، فأَنزَل الله على موسى أمرًا، فإن كنتَ نبيًا فاسأَل الله مثل ذلك»، فكَتَب إليهم: «**إن الله تعالى أَراني أن أختارَ منكم خمسين رجلا، فيحلفون بالله: ما قتَلْنا ولا عَلِمْنا له قاتلا**»، ثم يغرمون الدية، قالوا: «لقد قضيتَ فينا بالناموس»؛ أي: بالوحي[(١)].

(**وما تَمَّ خلقُه كالكبيرِ**) أي: إذا وُجِد سِقطٌ أو جنينٌ تامُّ الخلقِ به أثرٌ من الآثار المذكورة: فهو كالكبير في الأحكام المذكورة؛ لأن تمام الخلق يَنفصِل حيًا ظاهرًا، وإن كان ناقصَ الخلق: فلا شيء عليهم؛ لأنه انفصل ميتًا ظاهرا.

(**ولا يُحلَّف الوليُّ وإن كان لوثٌ**) أي: عداوةٌ.

خلافا للشافعي؛ فإنه قال: إذا كان هناك لوثٌ: استَحْلَف الأولياء خمسين يمينًا، فإن حَلَفوا يُقضَى بالدية على المدَّعَى عليه، عمدًا كانت دعوى القتل أو خطأً في قولٍ، وفي قولٍ: يُقضَى بالقَوَد إذا كانت الدعوى في العمد، وهو قول **مالك**، وإن نكَل المدعي عن اليمين: حُلِّف المدَّعى عليهم، فإن حَلَفوا بَرِئوا[٢٦٣/ب] ولا شيء عليهم، وإن نكَلوا: فعليهم القصاصُ في قولٍ، والديةُ في قول[(٢)].

و«اللوثُ» **عندهما**: قرينة حالٍ تُوقِع في القلب صدقَ المدَّعِي بأن يكون هناك علامةُ القتل على واحدٍ بعينه كالدم، أو ظاهرٌ يَشهَد للمدَّعِي من عداوةٍ ظاهرةٍ أو شهادةِ عدلٍ أو جماعةِ غيرِ عدولٍ أن أهل المحلة قتلوه، وإن لم يكن الظاهر شاهدًا له: حُلِّف أهل المحلة على ما قلنا[(٣)].

والاختلاف في موضعين في تحليف المدعي أولاً، وفي براءة أهل المحلة باليمين.

---

(١) لم نجده في المصادر الحديثية، فقد ذكره السرخسي في «المبسوط» (٢٦/١٠٧)، والكاساني في «البدائع» (٧/٢٨٦).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٦/١٠٥)، و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٩/٢٤-٢٥)، و«الكافي» لابن عبد البر (٢/١١١٩).

(٣) «روضة الطالبين» للنووي (١٠/١٠-١١).

فإن نَقَصَ أهلُها عن الخمسين: كُرِّرتِ اليمين إلى أن يتمّ. ومن نَكَلَ: حُبِسَ حتى يَحلِف. ومن قال منهم: «قَتَلَه فلانٌ»: استَثْنَاه في يمينه.

(**فإن نَقَصَ أهلُها**) أي: أهل المحلة (عن الخمسين: **كُرِّرتِ اليمين**) عليهم (**إلى أن يتمّ**[1]) خمسون؛ لأن اليمين واجبٌ بالنص، فيجب إتمامها ما أمكن.

ولا تُشترَط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص، وقد روي عن عمر ﷺ: أنه قضى بالقسامة وعنده تسعة وأربعون رجلا، فكرَّر اليمين على رجل منهم ليَتمَّ به خمسون، ثم قضى بالدية[2]، وعن شريح والنخعي مثله[3].

(**ومن نَكَلَ**) منهم عن اليمين: (**حُبِسَ حتى يَحلِف**)؛ لأن اليمين واجبة فيه؛ تعظيما لأمر الدم، ولهذا يُجمَع فيه بين اليمين والدية، بخلاف النكول في الأموال.

هذا إذا ادَّعى الولي القتل على جميع أهل المحلة أو على بعضٍ منهم غيرِ معيَّنٍ، والدعوى في العمد والخطأ سواءٌ، ولو ادَّعى على واحد منهم بعينه أنه قَتَل عمدا أو خطأ: فكذلك الحكم على ما ذُكِر في «المبسوط»[4].

وعن **أبي يوسف** في غير رواية «الأصول»: أنه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس؛ كما لو ادَّعى على واحد من غيرهم.

وفي **الاستحسان**: تجب القسامة والدية على أهل المحلة؛ لإطلاق النصوص.

(**ومن قال منهم**) أي: من المستحلَفين: (**«قَتَلَه فلانٌ»: استَثْنَاه**) -ضمير الفاعل عائدٌ إلى «من»، وضمير المفعول إلى «فلان»- (**في يمينه**) بأن يقول: «بالله ما قتَلْتُه، ولا عَلِمتُ له قاتلا إلا فلانا»؛ لأنه قد يُرِيد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله: «قتله فلان»، فلا يُقبَل قوله، فيَحلِف كما ذكرنا.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «تَتِمّ».

(٢) عزاه الزيلعي في «نصب الراية» (٣٩٥/٤) إلى ابن أبي شيبة في «مصنفه»، ولكن في الباب حديث مرسل أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٢٦٥/٣٤/١٠) عن عمر بن عبد العزيز أن في كتاب له: «أن النبي ﷺ قضى في الأيمان أن يحلف الأولياء فالأولياء، فإذا لم يكن عدد عصبته يبلغ الخمسين: ردت الأيمان عليهم بالغا ما بلغوا».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٨٤٤/٤٤٥/٥) عن شريح، وفي (٢٧٨٤٣/٤٤٥/٥) عن إبراهيم النخعي.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١١/٢٦).

وإن ادَّعى الوليُّ القتلَ على غيرهم: سَقَطتْ عنهم. ولا تُقبَل شهادتُهم به على غيرهم، خلافا لهما، ....

(**وإن ادَّعى الوليُّ القتلَ على غيرهم**) أي: على رجلٍ من غير أهل المحلة: (**سَقَطتِ**) القسامة (**عنهم**) أي: عن أهل المحلة، وأما إذا ادَّعى على واحدٍ من أهل المحلة بعينه: لا تَبطُل القسامة والدية عن أهلها.

وعن **الإمام** في رواية: يكون ذلك إبراءً منه لأهل المحلة كما في «الخانية»[1].

(**ولا تُقبَل شهادتُهم**) أي: أهل المحلة (**به**[2]) أي: بالقتل (**على غيرهم**) أي: على غير أهل المحلة الذي ادَّعى الوليُّ القتلَ عليه.

هذا عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي إذا خرج عن الوصاية بعدما قَبِلها، ثم شهد: لا تقبل شهادته.

وأصله: أن من صار خصما في حادثةٍ لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضةٍ أن يصير خصمًا ولم يَنتصِب خصمًا بعدُ: تقبل شهادته، وهذان الأصلان متفق عليهما عند **الكل**، غير **أنهما** يَجعلان أهل المحلة ممن له عرضةٌ أن يصير خصما، وهو يجعله ممن انتَصَب خصما.

وعلى هذين الأصلين[٢٦٤/أ] يَتخرَّج كثير من المسائل، فمن ذلك: الوكيلُ بالخصومة إذا خاصَمَ عند الحاكم، ثم عُزِل: لا تُقبَل شهادته، والشفيعُ إذا طَلَب الشفعة، ثم تَرَكها: لا تقبل شهادته بالبيع، أما إذا لم يُخاصِم الوكيلُ ولم يطلب الشفعةَ الشفيعُ: فتُقبَل شهادتهما؛ لكونهما في عرضة الخصومة.

وفي «الذخيرة»: إذا وُجِد القتيل في محلةٍ، وادَّعى أهل المحلة أن فلانا قتله دونهم، وأقاموا على ذلك بينةً من غير محلَّتِهم: جازت الشهادة، وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية؛ ادَّعى ولي القتيل ذلك أو لم يدَّع، بخلاف ما إذا عيَّنوا رجلا من أهل المحلة: فإن الدية والقسامة على أهل المحلة في الشرع على حالها، ولم يتضمن ذلك براءتهم، وروي عن **الطرفين**: أن القسامة تسقط.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٣/٣٦٣).

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ولا على بعضهم إن ادَّعاه إجماعا.

ووجودُ أكثرِ البدنِ أو نصفِه مع الرأس كوجودِ كلِّه.

ولا قَسامةَ على صبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ وعبدٍ. ولا قَسامةَ ولا دِيةَ في ميتٍ لا أَثَرَ به، أو يَخرُج الدم من فَمِه أو أَنفِه أو دُبُرِه أو ذَكَرِه، ....

وفي «التبيين»: ودعوى الولي على واحدٍ من غير أهل المحلة تُسقِط القسامة عنهم، وعلى معيَّنٍ منهم لا[1].

هذا إن ادَّعى الولي، أما إذا ادَّعى المجروح، فقال: «قتَلَني فلان»، ثم مات، وأقام وارثُه بينةً على رجل آخر أنه قتَله: لا تُقبَل بينته.

(ولا) تُقبل[2] شهادة أهل المحلة (على بعضهم إن ادَّعاه) أي: الولي (إجماعا)؛ لأن الخصومة قائمة مع الكل؛ لِما مرَّ أنهم كانوا خُصَماء في هذه الحادثة، وبالشهادة تُقطَع الخصومة عن نفسه، فكان متَّهمًا في هذه الشهادة، فلا تقبل شهادته.

وفي رواية عن أبي يوسف: أنها تقبل، فكان الأَولى تركَ قوله: «إجماعا».

(ووجودُ أكثرِ البدنِ أو نصفِه مع الرأس) في المحلة (كوجودِ كلِّه)؛ لأن هذا قتيلٌ وُجِد في محلة، فللأكثر حكمُ الكل.

(ولا قَسامةَ على صبيٍّ و) لا على (مجنونٍ)؛ لأن اليمين يَجري على قولٍ صحيحٍ ولا يَجري منهما قولٌ صحيحٌ على قاتل، (و) لا على (امرأةٍ و) لا على (عبدٍ) حيث لم يكونا من أهل النصرة، واليمينُ على أهلها إلا إذا جُعِل كلٌّ منهما قاتلا.

(ولا قَسامةَ ولا دِيةَ في ميتٍ لا أَثَرَ به) من الضرب، (أو يَخرُج الدم من فَمِه أو أَنفِه أو دُبُرِه أو ذَكَرِه)؛ لأن الدم يَسيل في هذه المواضع بعلةٍ، فلا يكون قتيلا؛ لأن القتيل عرفًا هو فائتُ الحياة بسبب مباشرةِ الحيِّ عادةً، والقسامةُ شُرِعت في المقتول، وهو إنما بايَنَ الميتَ حتْفَ أنفِه بالأثر، فمن لا أَثَرَ له: فهو ميتٌ، فلا حاجة بِنا إلى صيانة دمه عن الهدَر، ومن به أثرٌ: فهو مقتول، وبنا حاجة إلى صيانة دمه عن الهدر، وذا بأن يكون به جراحةٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنْقٍ، وكذا إذا خرج الدم من عينه أو أُذنه؛ لأن الدم لا يخرج منهما عادةً إلا بجرحٍ في الباطن.

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٧٤).

(٢) في الأصل، ح، م من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ن، وفي المطبوع (٢/٦٨٠): «(و) لا تقبل».

أو وُجِدَ أقلُّ من نصفه ولو مع الرأس أو نصفُه مشقوقا بالطول.

وإن وُجِدَ على دابةٍ يَسُوقها رجلٌ: فالديةُ على عاقلتِه. وكذا لو كان يَقُودها أو راكبَها. وإن اجتَمَعوا: فعليهم.

وإن وُجِدَ على دابةٍ بين قريتَيْن: فعلى أقرَبِهما.

(**أو وُجِدَ**) في محلةٍ (**أقلُّ من نصفه ولو**) كان الأقل (**مع الرأس، أو**) وُجِد[1] (**نصفُه مشقوقا بالطول**)، أو وُجِد يدُه أو رجلُه أو رأسُه: فلا شيء عليهم فيه؛ لأن الموجود ليس بقتيلٍ؛ إذ الأقلُّ ليس كالكل، ولأن هذا يُؤدِّي إلى تكرار القسامة والدية في قتيلٍ واحدٍ، فإنا لو أوجَبْنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامةَ والديةَ على أهلها: لم نجد بُدًّا من أن نُوجِب إذا وُجِد النصف الآخَر في محلةٍ أخرى القسامةَ والديةَ على أهلها، وتكرارُ القسامةِ والديةِ في قتيلٍ واحدٍ غيرُ مشروعٍ.

والأصل فيه: أن الموجود الأول إن كان بحالٍ لو وُجِد الباقي تَجرِي فيه القسامة: لا تجب فيه، وإن كان بحالٍ لو وُجِد الباقي لا تَجرِي فيه القسامة: تجب، والمعنى ما بَيَّنَّا.

(**وإن وُجِدَ**) القتيل (**على دابةٍ يَسُوقها**) أي: الدابة (**رجلٌ: فالديةُ على عاقلتِه**) أي: عاقلةِ السائق؛ سواء كان السائق مالكًا للدابة أو غير مالك، لا أهلِ المحلة؛ لأنه في يده لا في أيديهم.

(**وكذا**) أي: يَضمَن عاقلة القائد أو عاقلة الراكب (**لو كان يَقُودها أو راكبَها**)؛ لأنه في يده، فصار كما إذا كان في داره.

(**وإن اجتَمَعوا**) أي: السائق والقائد والراكب[٢٦٤/ب]: (**فعليهم**) أي: تجب الدية عليهم؛ لأنه في أيديهم، فصار كما إذا وُجِد في دارهم.

ولا يُشترَط أن يكونوا مالكِين للدابة، بخلاف الدار، والفرق: أن تدبيرَ الدابة إليهم وإن لم يكونوا مالكِين لها، وتدبيرَ الدار إلى مالكها وإن لم يكن ساكنًا فيها.

وقيل: القَسامة والدية على مالك الدابة، فعلى هذا لا فرقَ بينها وبين الدار.

(**وإن وُجِدَ**) قتيل (**على دابةٍ بين قريتَيْن: فعلى أقرَبِهما**) أي: أقربِ القريتين إلى القتيل الذي وُجِد على ظهر الدابة التي مرَّتْ بين القريتين؛ لِما رُوِي: أنه عليه الصلاة والسلام أَمَر في قتيلٍ

---

(١) في الأصل، ح من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وإن وُجِدَ في دارِ نفسِه: فعلى عاقلتِه، وعندهما: لا شيءَ فيه. ....

وُجِد بين قريتين بأن يُذرَّع، فوُجِد أقربَ إلى أحدهما بشبرٍ، فقضى عليهم بالقسامة والدية.

واشتُرِط سماع الصوت من القريتين، ولم يقيده المصنف هنا بهذا القيد تبعا لـ«الكنز»، قال شارحه الزيلعي: هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يُسمَع منهم الصوت، وأما إذا كانوا بحيث لا يُسمَع منهم الصوت: فلا شيء عليهم؛ لأنه[1] إذا كانوا بحيث يُسمَع منهم الصوت: يُمكِنهم الغوث، فيُنسَبون إلى التقصير في النصرة، وإن كانوا بحيث لا يُسمَع منهم الصوت: فلا يُنسَبون إلى التقصير في النصرة[2]، انتهى.

وقد صرَّح بهذا القيد في «الولوالجية» حيث قال: ولو وُجِد القتيل بين القريتين: يُنظَر إلى أيهما أقربُ، وإنما تجب القسامة والدية على أقرب القريتين إذا كان بحالٍ يُسمَع منه الصوت، أما إذا كان بحالٍ لا يُسمَع منه الصوت: لا تجب على واحدة من القريتين، ويُراعَى حالُ المكان الذي وُجِد فيه القتيل؛ إن كان مملوكا: تجب القسامةُ على الملاك والديةُ على عاقلتهم، وإن كان مباحا لكنه في أيدي المسلمين: تجب الدية في بيت المال[3].

وفيها أيضا: ولو وُجِد قتيل في أرض رجلٍ إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية: فهو على صاحب الأرض؛ لأن العبرة للملك والولاية[4].

(**وإن وُجِدَ**) قتيل (**في دارِ نفسِه: فعلى عاقلتِه**) أي: تجب الديةُ على عاقلة القتيل لورثته عند **الإمام**.

(**وعندهما: لا شيءَ فيه**)؛ لأنه لمَّا وُجِد قتيلا في دار نفسه: جُعِل كأنه قَتَل نفسَه، ومن قَتَل نفسه: يَهدِر دمه.

وقال **الإمام**: إنما وَجَبت الدية على عاقلته؛ لأنه لو وَجَد غيره قتيلا في ذلك الموضع: كانت الدية على عاقلته؛ لأن السبب وجودُ القتل في ذلك المكان كما نصَّ عليه عمر رضي الله تعالى عنه[5]، وحين وُجِد قتيلا كانت الدار مملوكةً لورثته لا له؛ لأنه ميتٌ ليس من أهل

---

(١) هكذا في النسخ كلها، والمطبوع (٢/٦٨٠)، وفي «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٧٢): «لأنهم».

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٧٢).

(٣) «الفتاوى الولوالجية» لظهير الدين عبد الرشيد (٥/٢٩١).

(٤) «الفتاوى الولوالجية» لظهير الدين عبد الرشيد (٥/٢٨٩).

(٥) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٨١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠/٣٥/١٨٢٦٦)، =

فإن وُجِدَ في دارِ إنسانٍ: فعليه القَسامةُ، وعلى عاقلتِه الديةُ. وإن كان العاقلةُ حُضورًا: يَدخُلون في القسامة أيضا، خلافا لأبي يوسف، وإلا: كُرِّرتْ عليه.

والقسامةُ على المُلاَّك دون السُّكَّان، وعند أبي يوسف: على الجميع.................

الملك، فلهذا كانت الدية على عاقلته[٢٦٥/أ].

(**فإن وُجِدَ**) أي: القتيل (**في دارِ إنسانٍ: فعليه**) أي: على ذلك الإنسان (**القَسامةُ**)؛ لأن التدبير في حفظ الملك الخاصِّ إلى المالك، (**وعلى عاقلتِه الديةُ**)؛ لأن نُصْرته وقُوَّته بهم.

(**وإن كان العاقلةُ حُضورًا: يَدخُلون في القسامة أيضا**) أي: كصاحب الدار عند **الطرفين**.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإنه قال: لا قسامة على العاقلة؛ لأن رب الدار أخصُّ بها من غيره، فلا يُشارِكه غيره في القسامة كأهل المحلة؛ فإنه لا يُشارِكهم عواقلهم فيها.

ولهما: أن الحضور أَلْزَمَهم نصرةَ الموضع كما يُلزِم ربَّ الدار، فيَتشارَكونه في القسامة.

(**وإلا**) أي: وإن لم تكن العاقلة حُضورا، بل كانوا غائبين: (**كُرِّرتِ**) الأيمان (**عليه**) أي: على رب الدار، ووَجَبت الدية على العاقلة؛ لِما تقدَّم.

(**والقسامةُ على المُلاَّك دون السُّكَّان**) عند **الطرفين**، يعني: إذا كان في المحلة سُكَّان ومُلاَّك: فالقسامة على الملاك **عندهما**.

(**وعند أبي يوسف: على الجميع**)؛ لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى، ولأنه عليه الصلاة والسلام قَضَى بالقسامة والدية على أهل خيبر وقد كانوا سُكَّانا[١]، ولأن وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظَ أو لوجود القتيل بينهم، والكلُّ في ذلك سواء، وإن كانوا يَنتقِلون إلى أهليهم بالليل مثل الخَيَّاط والصَّبَّاغ يكونون بالنهار في موضعٍ ويَنصرِفون إلى أهليهم بالليل: فلا شيء عليهم.

ولهما: أن التدبير في حفظ المحلة إلى المُلاَّك دون السُّكَّان؛ لأن السُّكَّان ينتقلون في كل وقتٍ من محلةٍ إلى محلةٍ دون المُلاَّك، ولأن ما يكون من الغنم وهو الشفعة يَختصُّ به

= وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٤٤٢/٢٧٨١٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١١/٥١٣-٥١٤/٤٥٨٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/٢١٤/١٦٤٤٩).

(١) سبق تخريجه.

وهي على أهلِ الخِطَّة ولو بَقِيَ منهم واحدٌ دون المشتَرِين، وعند أبي يوسف: على المُشترِين أيضا. وإن لم يَبقَ من أهل الخِطَّة أحدٌ: فعلى المُشترِين.

المُلَّاك: فكذا ما يكون من الغرم، وأما أهل خيبر: فكانوا مُلَّاكا لا سُكَّانا، «الملاك» هم: أصحاب الرقبة، و«السكان» هم: المُستأجِرون والمُستعِيرون والمُودَعون والمُرتهِنون.

وإذا وُجِد الضيف في دار المُضيف قتيلا: فهو على رب الدار عند **الإمام**، وقال **أبو يوسف**: إن كانا نازلا في بيتٍ على حدة: فلا دية ولا قسامة، وإذا كان مُختلِطا: فعليه الدية والقسامة، والفتوى اليوم على قول **أبي يوسف**.

(**وهي**) أي: القسامة (**على أهلِ الخِطَّة**) أي: أصحاب الأملاك القديمة الذين تَملَّكوها حين فَتَح الإمامُ البلدةَ وقَسَمها بين الغانمِين (**ولو بَقِيَ منهم**) أي: من أهل الخطة (**واحدٌ دون المشتَرِين**).

هذا عند **الطرفين** رحمهما الله تعالى.

(**وعند أبي يوسف**[1]: **على المُشترِين أيضا**)؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولايةُ الحفظ، ولهذا جُعِلوا مُقصِّرين، وولايةُ الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استَوْوا، فصار كالدار المشترَكة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري، ولو كان للخطة تأثيرُ في التقدُّم: لَمَا شارَكَه المشتري.

ولهما: أن صاحب الخطة هو المختصُّ بتدبير المحلة، والمحلةُ تُنسَب إليه دون المشترين، وقلَّما يُزاحِمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة[٢٦٥/ب]، فكان هو المختَصُّ بالقسامة ووجوبِ الدية دون المشتري.

وقيل: إنما أجاب **الإمام** بهذا؛ بناء على ما شاهَدَه من عادة أهل الكوفة في زمانه: أن أصحاب الخطة في كل محلةٍ يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركهم المشترون في ذلك.

(**وإن لم يَبقَ من أهلِ الخِطَّة أحدٌ: فعلى المُشترِين**) **بالاتفاق**؛ أي: إذا لم يبقَ من أهل الخطة أحدٌ بأن باعوا كلُّهم: فالقسامة والدية على المُشترِين؛ لأنه زالَ من يَتقدَّمهم أو يُزاحِمهم، فانتقلت الولاية إليهم عندهما، وعند **أبي يوسف**: حصلت لهم الولاية؛ لزوال من يُزاحِمهم، والفرق بين التعليلين خفيٌّ يَظهر بالتأمُّل.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وعنده».

وإن بِيعَتْ دارٌ ولم تُقبَض: فعلى البائع، وعندهما: على المشتري. وفي البيع بخيارٍ: على ذي اليد، وعندهما: على من يَصير الملكُ له. ولا تَدِي عاقلةُ ذي اليدِ إلا بحجَّةٍ أنها له. وإن وُجِدَ في دارٍ مشترَكةٍ سِهامًا مختلفةً: فالقسامةُ والديةُ على الرؤوس.

(وإن بِيعَتْ دارٌ ولم تُقبَض)، فوُجِد فيها قتيلٌ: (فعلى البائع) أي: تجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الإمام.

(وعندهما: على المشتري)؛ لأنه إنما نُزِّل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ، والملكُ للمشتري قبل القبض في البيع الباتِّ، فلهذا وجَبت عليه القسامة والدية.

وله: أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك، واليدُ قبل القبض للبائع، فكان مُقصِّرا في الحفظ، فوجبت عليه.

(وفي البيع بخيارٍ على) عاقلة (ذي اليد) عند الإمام.

(وعندهما: على من يَصير الملكُ له)؛ لأنه إنما نُزِّل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ، فلا تجب إلا على من له ولايةُ الحفظ، والولايةُ تستفاد بالملك، ولهذا لو كانت الدار وديعةً: تجب الدية على صاحب الدار دون المودَع، وما شُرِط فيه الخيار: يعتبر فيه قرار الملك.

وله: أن الحفظ إنما يكون في الأيدي؛ لأنه يَقدِر على الحفظ باليد بدون الملك، ولا يَقدِر عليه بالملك بدون اليد.

والحاصل: أنه اعتبرَ اليد، وهما اعتبرَا الملك إن وُجِد، وإلا: فيَتوقَّف على قرار الملك.

(ولا تَدِي عاقلةُ ذي اليدِ إلا بحجَّةٍ أنها) أي: الدار (له)، يعني: إذا كانت دارٌ في يد رجلٍ، فوُجِد فيها قتيلٌ: لا تَعقِله عاقلته حتى يشهدَ الشهودُ أنها لصاحب اليد، واليدُ وإن كانت تدلُّ على الملك إلا أنها تحتمله، فلا تكفي لإيجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة؛ لأن ما ثبت بالظاهر: لا يصلح حجةً للاستحقاق ويصلح للدفع كما عُرِف في الأصول، ولا فرقَ في ذلك بين أن يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار أو غيره[٢٦٦/أ].

(وإن وُجِدَ) أي: القتيل (في دارٍ مشترَكةٍ سِهامًا مختلفةً) بأن كان نصفُها لرجل، وعُشرُها لآخر، ولآخر ما بقي: (فالقسامةُ والديةُ على الرؤوس)؛ لأن هذا الحكم مضافٌ إلى ولاية الحفظ، وعند التقصير فيه يَثبُت أحكام القتل بدلالة الملك، وولايةُ الحفظ ثابتةٌ لهم على السواء، والدلالةُ واحدةٌ لا يَختلف أثرُها بتفاوُت الملك، فكان على عدد الرؤوس كالشفعة.

وإن وُجِدَ في سفينةٍ: فعلى مَن فيها من الملاَّحِين والرُّكَّاب. وإن وُجِدَ في مسجدِ محلَّةٍ: فعلى أهلِها. وإن بين قريتَين: فعلى أقرَبِهما.

وإن في سُوقٍ مملوكٍ: فعلى المالك، وعند أبي يوسف: على السُّكَّان، وفي غيرِ المملوكِ كالشَّوارِع: على بيت المال. ....

(**وإن وُجِدَ**) أي: القتيل (**في سفينةٍ: فعلى مَن فيها**) أي: في السفينة (**من الملاَّحِين والرُّكَّاب**) -جمع: «راكب»- أي: تجب القسامة والدية على من كان في السفينة من أربابها وسُكَّانها؛ المالكُ وغيرُ المالك في ذلك سواء؛ لأنهم في تدبيرها سواءٌ إذا حَزَبهم أمرٌ.

أما على مذهب **أبي يوسف**: فظاهر؛ لتَسوِيَته في الدار بين السُّكَّان والمُلاَّك، وأما على **قولهما**: فلأن السفينة تنقل وتحوّل، فتكون في اليد حقيقة؛ فإنها مَركبٌ كالدابة.

(**وإن وُجِدَ في مسجدِ محلَّةٍ: فعلى أهلِها**)؛ لأنهم أحقُّ الناس بالتدبير فيه.

(**وإن**) وُجِد القتيل (**بين قريتَين: فعلى أقرَبِهما**) أي: القريتين إلى القتيل؛ لِما رَوَيْنا سابقا.

(**وإن**) وُجِد (**في سُوقٍ مملوكٍ: فعلى المالك**) عند **الإمام**.

(**وعند أبي يوسف: على السُّكَّان**)؛ سواء كانوا مُلاَّكا أو غير مُلاَّكٍ.

قال صاحب «التسهيل»: أقول: ينبغي أن يُشارِك المُلاَّكُ السُّكَّانَ عند **أبي يوسف** كما في مسألة الدار.

(**وفي غيرِ المملوكِ**) من الأسواق (**كالشَّوارِع**) -جمع: «شارع»، وهو: الطريق الأعظم-: (**على بيت المال**) أي: تجب الدية على بيت المال بدون قسامة؛ لأن المقصود بالقسامة نفيُ تهمةِ القتل، وهذا لا يتحقق في حق العامة.

وفي «الدرر»: اعلَمْ أن الطريق يَنقسِم ابتداءً إلى قسمين:

* **أحدهما**: **طريقٌ خاصٌّ**، وهو: ما يَختصُّ بواحد أو أكثر، ويكون له مَدخلٌ ومَخرجٌ.

* **والآخر**: **طريقٌ عامٌّ**، وهو: ما لا يَختصُّ بواحد أو أكثر، ويكون له مَدخلٌ ومَخرجٌ، ويسمى هذا بـ«الشارع»، وهو أيضا قسمان:

* **أحدهما**: **شارع المحلَّةِ**، وهو ما يكون المُرور فيه أكثرَ لأهل المحلة، وقد يكون

....

لغيرهم أيضا، وهذا ما قال في «الينابيع»: وفي مسجد محلةٍ على أهلها كما لو وُجِد في شارع المحلة.

* والآخر: **الشارع الأعظم**، وهو ما يكون مُرور جميع الطوائف فيه على السويَّة كالطُّرُق الواسعة في الأسواق وخارجِ البلدان، وهذا ما قال صاحب «الهداية»: ومن وُجِد في الجامع والشارع الأعظم: فلا قسامة فيه[١].

هكذا يجب أن يُعلَم هذا المقام حتى تَندفِع الشبهة وتَضمَحِلُّ الأوهام[٢]، انتهى.

وقال صاحب «النهاية» في شرح قول صاحب «الهداية»: «وإن لم يكن مملوكا كالشوارع العامَّة: فعلى بيت المال»[٣]: إنما أراد بها أن تكون نائيةً عن المحالِّ، وأما الأسواق التي تكون في المحالِّ: فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة[٤]، انتهى.

وقال الزيلعي[٢٦٦/ب]: وفي الجامع والشارع لا قَسامة والدية على بيت المال؛ لأن التدبير في مسجد المحلة إليهم، والجامعُ والشارعُ للعامَّة.

ثم قال: بخلاف الأسواق المملوكة؛ لأهلها والتي في المحالِّ والمساجد التي فيها: حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المُلاَّك على الاختلاف الذي هنا؛ لأنها محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة[٥]، انتهى.

ونحوه في «البزازية»[٦].

وقد أفتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على أقرب المحلاَّت، وقال: وإنما يكون على بيت المال فيما إذا كان الشارع نائيًا عن المحلاَّت، نصَّ على ذلك في شروح «الهداية» وعامةِ كتب الفتاوى، انتهى.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٥٠٢/٤).

(٢) «درر الحكام» لملا خسرو (١٢٣/٢).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٥٠٢/٤).

(٤) «النهاية شرح الهداية» للسغناقي (٧١٣/٢/أ).

(٥) «تبيين الحقائق» للزيلعي (١٧٤/٦).

(٦) «الفتاوى البزازية» (٥١٧/٢).

وكذا إن وُجِدَ في المسجدِ الجامعِ. وكذا إن وُجِدَ في السِّجن، وعند أبي يوسف: على أهل السِّجن.

وإن في بَرِّيَّة ليس بقربِه قرية يُسمَع منها الصوتُ: فهو هدَرٌ. ....

وإنما أَطنَبْنا الكلام في هذا المقام؛ لِما يُفهَم من إطلاق المتون: أن الدية فيما ذُكِر على بيت المال من غير تقييدٍ بـ«البعد عن المحلاَّت»، ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو في أكثر المعتبرات.

(**وكذا**) تجب الدية على بيت المال (**إن وُجِدَ**) القتيل (**في المسجدِ الجامعِ**)؛ لأنه للعامَّة لا يَختصُّ به واحدٌ دون واحدٍ.

(**وكذا إن وُجِدَ في السِّجن**) عند الطرفين.

(**وعند أبي يوسف: على أهل السِّجن**).

لهما: أن أهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع، فقلَّما يقومون بحفظه والتدبير فيه، ثم ذلك الموضع مُعَدٌّ لمنفعة المسلمين، فديةُ القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال.

وأبو يوسف اعتَبَر كونهم سُكَّانا، وهم: الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه، فالظاهر: أن القتل حَصَل منهم.

قالوا: وهذا الاختلاف بناءً على مسألة المُلاَّك والسُّكَّان، كذا في «الكافي»[(١)].

(**وإن**) وُجِد (**في بَرِّيَّة**) -بتشديد الراء والياء-: الصحراء (**ليس بقربِه**) -هكذا في عامة النسخ بضمير المذكر، فإن صحَّ: يكون التذكير باعتبار الموضع أو المكان، والجملة صفة لـ«برية»- (**قريةٌ يُسمَع منها**) أي: القرية (**الصوتُ**) -الجملة الفعلية صفة لـ«قرية»-: (**فهو هدَرٌ**).

أما إذا سُمِع منها الصوت: تكون فِناءَ العُمران، وهم أحق بالتدبير فيه لرعيِ مَواشيهم، ألا يُرى أنه ليس لأحد أن يُحيِي ذلك الموضع بغير رضاهم، وأما إذا لم يُسمَع منها الصوت الواقع في البرية: فيُعَدُّ ذلك الموضع من جملة المَوات، فلا يجب فيه شيء.

ولا يوصف أهل القرية بالتقصير؛ لأن القتيل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتَصويتِه.

وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، فإن كانت: فالقسامة والدية على عاقلته.

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٢١/أ).

وكذا في وسَطِ الفُراتِ، وإن مُحتبِسًا بالشَّطِّ: فعلى أقرَبِ القُرَى منه.

وإن التَقَى قومٌ بالسُّيوف، ثم أَجْلَوْا عن قتيلٍ: فعلى أهلِ المحلّة، إلا أن يدَّعِي وليُّه على القوم أو على معيَّنٍ منهم: فتَسقُط عنهم، ولا يَثْبُت على ....

(**وكذا**) لو وُجِد (**في وسَطِ الفُراتِ**).

قال في «المغرب»: هو نهر الكوفة[(١)].

والمراد به: النهر العظيم، لا بخصوص نهرِ الفرات، فكأنه قال: وما يُشبِهه، ولهذا قال في «المبسوط»: إذا وُجِد القتيل في نهرٍ عظيمٍ يَجرِي به الماء: فلا شيء فيه[(٢)].

وذكر «الوسط» ليس بقيدٍ احترازيٍّ؛ لأن حكم الشَّطِّ كحكم الوسط ما دام يجري بالقتيل ماؤه.

(**وإن**) وُجِد (**مُحتبِسًا بالشَّطِّ**) أي: جانب النهر[٢٦٧/أ]: (**فعلى أقرَبِ القُرَى منه**) أي: من الشط؛ لأن الشطَّ في أيديهم بحيث يَستقُون منه ويُورِدون دوابَّهم عليه، فكانوا أحقَّ بتدبيره، فكان ضمان المحتبس فيه عليهم.

ولو كان نهرًا صغيرًا لقومٍ معروفين: فالقسامة والدية عليهم؛ لأنهم أحقُّ الناس بالانتفاع بمائه سَقيًا لأراضِيهم والتدبير في كريه وإجراء الماء منه إليهم، فكان بمنزلة المحلة.

و«**النهرُ الصغيرُ**»: ما يُستحَقُّ بالشركة فيه الشفعة، وما لا يُستحَقُّ بالشركة فيه الشفعة فهو «**نهرٌ عظيمٌ**» كالفُرات وجَيْحون، كذا في «الكافي»[(٣)].

(**وإن التَقَى قومٌ بالسُّيوف، ثم**[(٤)] **أَجْلَوْا**) أي: انكشفوا وتَفرَّقوا (**عن قتيلٍ: فعلى أهلِ المحلَّة**)؛ لأن حفظ المحلة في مثل ذلك واجبٌ على أهلها، فحيث قصَّروا في الحفظ: وَجَبت عليهم القسامة والدية، (**إلا أن يدَّعِي وليُّه**) أي: القتيلِ (**على القوم**) الذين التَقَوْا وأَجْلَوْا، (**أو على**) واحدٍ (**معيَّنٍ منهم: فتَسقُط**) أي: القسامة والدية (**عنهم**) أي: عن أهل المحلة؛ لأنه بدعواه جُعِل مُبرِّئًا لأهل المحلة عن القسامة والدية، (**ولا يَثْبُت**) القتلُ (**على**)

---

(١) «المغرب» للمطرزي (ص: ٣٥٤).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١٧/٢٦).

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٤٢١/٢/أ-ب).

(٤) في الأصل: «و»، والمطبوع (٦٨٣/٢)، والمثبت من بقية النسخ، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

القوم إلا بحجَّةٍ.

ولو وُجِدَ في مُعَسْكرٍ بأرضٍ غيرِ مملوكةٍ؛ فإن في خِباءٍ أو فُسْطاطٍ: فعلى ربِّه، وإلا: فعلى الأقرَبِ منه. وإن كانوا قد قَاتَلوا عدوًّا: فلا قسامةَ ولا ديةَ، وإنْ الأرضُ مملوكةً: فالعسكرُ كالسُّكَّان، والقسامةُ على المالكِ لا عليهم، خلافا لأبي يوسف.

أولئك (**القوم**) الذين التَقَوْا وأَجْلَوْا (**إلا بحجَّةٍ**)؛ إذ بمجرد الدعوى لا يَثْبُت الحق؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لو خُلِّي الناس ودعواهم: لَادَّعَى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالَهم، لكن البينة على المدَّعي واليمينَ على من أنكر**»[1].

(**ولو وُجِدَ**) أي: القتيل (**في مُعَسْكرٍ**) أي: موضع عَسكرٍ (**بأرضٍ غيرِ مملوكةٍ**) لأحد؛ (**فإن**) وُجِد (**في خِباءٍ**) هو: الخَيْمة من الصوف، (**أو فُسْطاطٍ**) وهو: الخيمة العظيمة: (**فعلى ربِّه**) أي: رب الخِباء أو الفُسْطاط، (**وإلا: فعلى الأقرَبِ**) أي: تجب الدية والقسامة على أهل ذلك الخِباء أو الفسطاط الأقربِين (**منه**) أي: من القتيل؛ لأن المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا مِلك لأحد فيه.

قالوا: هذا إذا نَزَلوا قبائلَ قبائلَ متفرِّقِين، وأما إذا نَزَلوا جملةً مختلِطِين: فالدية والقسامة على العسكر جميعِهم؛ لأنهم لمَّا نَزَلوا جملةً مختلِطِين: صارت الأَمكِنة كلُّها بمنزلة محلةٍ واحدةٍ، فيكون منسوبًا إليهم كلِّهم، فتجب غرامةُ ما وُجِد في خارج الخيام عليهم كلِّهم.

(**وإن كانوا**) أي: العسكر (**قد قَاتَلوا عدوًّا**)، ووُجِد قتيل بينهم: (**فلا قسامةَ ولا ديةَ**) عليهم؛ لأن الظاهر أن العدوَّ قَتَله، فكان هدرا.

(**وإنْ**) كانت (**الأرضُ**) التي نَزَل بها العسكرُ (**مملوكةً**) لأحدٍ: (**فالعسكرُ كالسُّكَّان، والقسامةُ على المالكِ لا عليهم**) أي: لا على العسكر؛ لأن المالك هو المختصُّ بالتدبير في ملكه، وحفظُ ملكه إليه كما مرَّ أنْ لا عبرة للسُّكَّان مع المُلَّاك عند **الطرفين**.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإنه يُوجِب القسامة والدية على المالك والسكان جميعا، ودليلُه مذكورٌ فيما سبق، فلا حاجة إلى إعادته.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٤٢٧/٢١٢٠١)، وأخرجه البخاري في «صحيحه» (٤٥٥٢)، ومسلم في «صحيحه» ١ - (١٧١١) بلفظ: «**اليمين على المدعى عليه**» وبدون لفظ: «**البينة على المدعي**»، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٤٢٦-٤٢٧/٢١٢٠٠) بلفظ: «**ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب**».

ومن جُرِحَ في قبيلةٍ، ثم نُقِلَ إلى أهله، ولم يزَلْ ذا فراشٍ حتى مات: فالقسامةُ على القبيلة عند الإمام. وعند أبي يوسف: لا شيءَ فيه. ولو مع الجريح رجلٌ، فحَمَلَ، ومات في أهله: فلا ضمانَ على الرجل عند أبي يوسف. وفي قياسِ قولِ الإمام: يَضمَن.

(**ومن جُرِحَ في قبيلةٍ، ثم نُقِلَ إلى أهله، ولم يزَلْ ذا فراشٍ حتى مات**) من تلك الجراحة: (**فالقسامةُ**) والديةُ (**على القبيلة**[٢٦٧/ب]) التي جُرِح فيها (**عند الإمام**).

(**وعند أبي يوسف: لا شيءَ فيه**)؛ لأن القسامة والدية إنما شُرِعت في القتيل الموجود، وهذا جريحٌ ليس بقتيلٍ، فصار كما لو لم يكن صاحبَ فراشٍ.

ولهما: أنه إذا كان صاحب فراشٍ: فهو مريض، والمرضُ إذا اتَّصل به الموت: يُجعَل كالميت من أول سببه في حكم التصرُّفات، فكذا في حكم القسامة والدية يُجعَل كأنه مات حين جُرِح في ذلك الموضع، فأما إذا لم يكن صاحب فراشٍ: فهو في حكم التصرُّفات كالصحيح، فكذا في حكم القسامة والدية.

وعلى هذا التخريج إذا وُجِد على ظهرِ إنسانٍ يَحمِله إلى بيتٍ، فمات بعد يومٍ أو يومين؛ فإن كان صاحب فراشٍ حتى مات: فهو على الذي كان يَحمِله كما لو مات على ظهره، وإن كان يَذهَب ويَجيء: فلا شيء على من حَمَله.

وفيه خلاف **أبي يوسف**، وهذا؛ لأن وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة، كذا في «الكافي»[١]، وإليه أشار بقوله:

(ولو) كان (**مع الجريح**[٢] **رجلٌ، فحَمَلَ**) ذلك الرجلُ المجروحَ إلى أهله، (**ومات**) المجروح (**في أهله**[٣]: **فلا ضمانَ على الرجل**) الحاملِ (**عند أبي يوسف**)[٤].

(**وفي قياسِ قولِ الإمام: يَضمَن**).

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٢٢٤/أ).

(٢) في الأصل، ح: « (ولو كان مع المجروح) »، وفي المطبوع (٢/٦٨٣): « (ولو) كان (مع المجروح) »، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) في الأصل، ح، والمطبوع (٢/٦٨٣) من صلب الشرح، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٤) في الأصل، والمطبوع (٢/٦٨٣) من صلب الشرح، والمثبت بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ولو أن رجلَين كانَا في بيتٍ، فوُجِدَ أحدهما مذبوحًا: ضَمِنَ الآخَر عند أبي يوسف، خلافا لمحمد.

ولو وُجِدَ القتيلُ في محلَّةٍ لامرأةٍ: كُرِّرتِ اليمينُ عليها، وتَدِي عاقلتُها. وعند أبي يوسف: على عاقلتِها القسامةُ أيضا. قال المتأخِّرون: والمرأةُ تَدخُل في التحمُّل مع العاقلة في هذه المسألة.

والعلة فيه من الطرفين ما أَسلَفْناه نقلا عن «الكافي»[1].

(**ولو أن رجلَين كانَا في بيتٍ**) واحدٍ[2]، (**فوُجِدَ أحدهما مذبوحًا: ضَمِنَ الآخَر**) ديتَه (**عند أبي يوسف**).

(**خلافا لمحمد**)؛ فإنه قال: لا يضمن؛ لأنه يحتمل أنه قَتَل نفسه، ويحتمل أن يكون قَتَله الآخر، فلا يجب الضمان بالشك.

ولأبي يوسف: أن الظاهر أن الإنسان لا يَقتُل نفسه، فلا يُعتبَر هذا التوهُّم كما لا يُعتبَر إذا وُجِد قتيلا في محلةٍ.

(**ولو وُجِدَ القتيلُ في محلَّةٍ**[3] **لامرأةٍ: كُرِّرتِ**[4] **اليمينُ عليها، وتَدِي عاقلتُها**) عند **الطرفين**.

(**وعند أبي يوسف: على عاقلتِها القسامةُ أيضا**) كالدية؛ لأن القسامة على أهل النصرة، والمرأةُ ليست منها، فأَشبَهت الصبي.

لهما: أن القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك؛ نفيًا لتهمة القتل، والمرأةُ في الملكِ وتهمةِ القتل كالرجل في القسامة.

(**قال المتأخِّرون: والمرأةُ تَدخُل [في التحمُّل]**[5] **مع العاقلة في هذه المسألة**) أي: قال المتأخرون من أصحابنا: إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمُّل في هذه المسألة؛ لأنها

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٢٢/أ).

(٢) في الأصل، ح، م من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «قرية»، وفي حاشية ر: «نسخة: قرية».

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «كُرِّر».

(٥) ليست في الأصل، والزيادة بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ولو وُجِدَ في أرضِ رجلٍ في جنبِ قريةٍ ليس صاحبُ الأرضِ منها: فهو على صاحب الأرض.

حيث جعَلْناها قاتلةً: شارَكَتْ العاقلةَ في الدية؛ لأنه حيث وَجَبت الدية على غير المباشر: فعلى المباشر أولى أن يَجِب جزءٌ منها.

(**ولو وُجِدَ**) أي: القتيل (**في أرضِ رجلٍ في جنبِ قريةٍ**) -صفة لـ«أرض»- (**ليس صاحبُ الأرضِ منها**) أي: من تلك القرية، -والجملة المُصدَّرة بـ«ليس» صفةُ «قرية»-: (**فهو**) أي: وجوب الدية والقسامة (**على صاحب الأرض**)؛ لأن التدبير في حفظ الملك الخاصِّ إلى المالك دون غيره، فيُجعَل كأن المالك هو القاتل.

** ** **

كتاب المَعاقِل: «المَعاقِل»: جمع «مَعقلَة»، وهي: الدية. و«العاقلةُ»: من يُؤدِّيها. وهم: أهلُ الديوان إن كان القاتلُ منهم؛ ....

(كتاب المَعاقِل)

(«**المَعاقِل**»[1]: **جمع «مَعقلَة»**)[2] كـ«المَفاخِر» جمع «مَفخَرة» من: «عَقَل، يَعقِل، عَقْلا وعُقُولا».

ولمَّا كان موجَب القتل الخطأ وما في معناه الديةَ على العاقلة: لم يكن بدٌّ من معرفتها وبيانِ أحكامها في هذا الكتاب، فقال[٢٦٨/أ]:

(**وهي**[3]) أي: «المعاقل» (**الديةُ**).

وسُمِّيت الدية: «عَقْلا»، و«مَعقَلة»؛ لأنها تَعقِل الدماء من أن تُسفَك؛ أي: تُمسِكها وتَمنَعها؛ لِما يَلزم عليها من وجوب الدية، وسُمِّي العقْلُ: «عقلا»؛ لمنعِه صاحبَه عن القبائح.

(**و«العاقلةُ»: من يُؤدِّيها**) أي: الدية، (**وهم**) أي: المُؤدُّون (**أهلُ الديوان**)، وهم: الجيشُ الذين كُتِبت أسماؤهم في الديوان.

وفي «القاموس»: و«الدِّيوان» -ويُفتَح-: مُجتمَع الصُّحُف، والكتابُ يُكتَب فيه أهل الجيش وأهل العطيَّة، وأوَّلُ من وَضَعه عمر رضي الله تعالى عنه، جمعُه: «دَواوين» و«دياوين»، انتهى.

والأصل في إيجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبهِ العمد: قولُه صلى الله تعالى عليه وسلم لأولياء الضاربة: «**قُومُوا فَدُوه**»[4].

(**إن كان القاتلُ منهم**).

والعاقلة عند **الشافعي**[5]: العشيرة؛ لأنه كان عليهم في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم[6] ولا نسْخَ بعده؛ لأنه لا يكون إلا بوحيٍ على لسان نبيٍّ ولا نبيَّ بعده، ولأنه

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «هي».

(٢) في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) في الأصل، ح: «هي»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٤) سبق تخريجه في مسائل شتى من «كتاب القضاء».

(٥) «الأم» للإمام الشافعي (١٢٤/٦).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٥٧٧/٤١٩/٥)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» =

يُؤخَذ من عَطاياهم في ثلاثِ سِنِين، فإن خَرَجتْ ثلاثُ عطايا في أقلّ أو أكثرَ: أُخِذَ منها.

صلةٌ، والأقاربُ أحقُّ بالصِّلات كالإرث والنفقات.

ولنا: أن عمر ﷺ فَرَض العقل على أهل الديوان بمَحضرٍ من الصحابة ﷺ، ولم يُنكر عليه منكرٌ منهم[1]، فكان ذلك إجماعا منهم.

فإن قيل: كيف يُظَنُّ بهم الإجماع على خلاف ما قَضَى رسول الله ﷺ؟

قلنا: هذا إجماع على وفاقِ ما قضى به رسول الله ﷺ؛ فإنهم عَلِموا أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إنما قَضَى على العشيرة باعتبار النصرة، وقد كان قوةُ المرء ونصرتُه يومئذ بعَشِيرته، ثم لمَّا دوَّن عمر رضي الله تعالى عنه الدواوين: صارت القوة والنصرة بالديوان، فلهذا قضى بالدية على أهل الديوان.

(**يُؤخَذ**[2] **من عَطاياهم في ثلاثِ سِنِين**) من وقت القضاء بالدية.

والتقديرُ بثلاث سنين مرويٌّ عنه عليه الصلاة والسلام ومحكيٌّ عن عمر رضي الله تعالى عنه[3]، ولأن الأخذ من العطاء للتخفيف، والعطاءُ يَخرُج في كل سنة مرة.

(**فإن خَرَجتْ ثلاثُ عطايا في**) مدةٍ (**أقلَّ**) من ثلاث سنين (**أو**) في مدةٍ (**أكثرَ**) مثل أن تخرج عطاياهم في ستة سنين -مثلا-: (**أُخِذَ منها**) أي: من العطايا.

وحاصله: أنه إذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنةٍ واحدةٍ يُؤخَذ: منها كل الدية؛ لوجود محلِّ أداء الدية، فلا فائدة في التأخير، وإذا خرجت في ستِّ سنين: يُؤخَذ منهم في كل سنة سُدُس الدية؛ إذ المقصود أن يكون المأخوذ من الأعطِيَة لا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم في ثلاث سنين أو أقلَّ منها أو أكثرَ.

وهذا إذا كانت العطايا في السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية، حتى: لو اجتمعت في السِّنين الماضية قبل القضاء، ثم خرَجت بعد القضاء: لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء.

= (٢٤٨٤/٣٦٦/٤)، وابن المنذر في «الأوسط في السنن والإجماع والخلاف» (٢٣٦/١١-٦٦٣٦/٢٣٧).

(١) سبق تخريجه في الجنايات.

(٢) في الأصل: «تؤخذ»، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٦٧٢٢/٣٤٣/٥).

ومن لم يكن منهم: فعاقِلته قبيلته؛ يُؤخَذ منهم في ثلاثِ سِنِين من كلِّ واحدٍ ثلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ؛ كلَّ سنةٍ درهمٌ أو درهمٌ وثُلُثٌ، لا أزيَدُ، هو الأصحُّ. وقيل: في كلِّ سنةٍ ثلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ. فإن لم تتَّسِع القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القبائلِ نسبًا على ترتيب العَصَبات، ....

(**ومن لم يكن منهم**) أي: من أهل الديوان: (**فعاقِلته قبيلته**)؛ لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب: (**يُؤخَذ منهم في ثلاثِ سِنِين**) أيضا (**من كلِّ واحدٍ**) منهم (**ثلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ**) دراهم؛ (**كلَّ سنةٍ درهمٌ**) -قوله: «كلَّ» بالنصب على الظرفية خبرٌ مقدمٌ، و«درهمٌ» مبتدأ مؤخَّر- (**أو**) كلَّ سنة (**درهمٌ وثُلُثٌ**) درهمٍ، (**لا أزيَدُ، هو**[1] **الأصحُّ**)؛ لمراعاة معنى التخفيف فيه.

(**وقيل**): يُؤخَذ[2] من كل واحدٍ (**في كلِّ سنةٍ ثلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ**) دراهم، فيكون المأخوذ من كل واحدٍ في ثلاث سنين تسعةَ دراهم أو اثنَيْ عشر درهما[٢٦٨/ب].

وإنما كان القول الأول أصحَّ؛ لخروج هذا القول من حدِّ التخفيف، وبلوغِه حدَّ الجزية في الثاني، وقربِه منه في الأول.

وعند **الشافعي**: يجب على كل واحدٍ نصفُ دينار[3].

(**فإن لم تتَّسِع القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القبائلِ**) إليهم (**نسبًا**) الأقرب فالأقرب (**على ترتيب العَصَبات**)، وهم: الإخوة، ثم بنوهم، ثم الأعمام، ثم بنوهم.

وأما الآباء والأبناء: فقيل: يدخلون؛ لأنهم أقرب، وقيل: لا يدخلون؛ لأن الضم لنفي الحرج حتى لا يصيبَ كلَّ واحد أكثرُ من ثلاثة أو أربعة، وهذا المعنى إنما يكون عند الكثرة، والآباءُ والأبناءُ لا يَكثُرون.

ثم إنهم قالوا: إن هذا الجواب إنما يستقيم في حق العرب المحفوظة أنسابُهم، فأَمكَنَ إيجابُ العقل على أقربِ القبائل من حيث النسب، وأما العجم: فلا يستقيم هذا الجواب فيهم؛ لتضييعهم أنسابَهم، فلا يمكن إيجاب الدية على أقرب القبائل إليهم نسبا، وإذا

---

(١) في الأصل، ح، والمطبوع (٢/٦٨٤): «وهو»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في الأصل، ح، م من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) «المهذب» لأبي إسحاق الشيرازي (٣/٢٣٩).

والقاتلُ كأحدِهم.

وإن كان ممَّنْ يتناصَرون بالحِرَف أو بالحِلْف: فعاقِلتُه أهلُ حِرَفتِه أو حِلْفِه.

وعاقلةُ المعتَقِ ومولى المُوالاةِ: مَوْلاه وعاقِلتُه.

لم يمكن: فقد اختلفوا في هذه المسألة؛ فقال بعضهم: يُعتبَر المحال والقُرَى، الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني.

وفي «البزازية»: إذا لم يكن للقاتل عاقلة: فالدية في بيت المال، وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى[1].

(**والقاتلُ كأحدِهم**)؛ لأنه المُباشِر للقتل، فلا معنى لإخراجه من العقل ومؤاخذة غيره.

وقال **الشافعي**: لا يجب على القاتل شيء[2]؛ لأنه إذا لم يجب عليه الكل: فلا يجب عليه البعض؛ إذ الجزء لا يخالف الكل.

قلنا: إيجابُ الكل إجحافٌ به، ولا كذلك إيجاب البعضِ، وعدمُ وجوب الكل لا يَنفِي وجوب البعض.

(**وإن كان**) أي: القاتل (**ممَّنْ**) أي: قومٍ (**يتناصَرون بالحِرَف**) -جمع: «حِرفة»- (**أو بالحِلْف**) -بكسر الحاء-، وهو: التحالُف على التناصُر: (**فعاقِلتُه**[3] **أهلُ حِرَفتِه أو**) أهلِ (**حِلْفِه**)؛ لِما بينهم من التناصر.

(**وعاقلةُ المعتَقِ**) -بفتح التاء- (و) عاقلةُ (**مولى المُوالاةِ: مَوْلاه وعاقِلتُه**[4])، يعني: أن كلاً من المعتَق ومولى الموالاة عاقلتُه: مولاه وعاقلة مولاه؛ لأن النصرة بهم، ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**مَوْلى القوم منهم**»[5].

وفي مولى الموالاة خلاف **الشافعي**[6].

---

(١) «الفتاوى البزازية» (٦/٣٨٩).

(٢) «بحر المذهب» للروياني (١٢/٣١٧).

(٣) في الأصل: «فعلى»، والمثبت من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٤) ليست في الأصل من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من بقية النسخ كلها.

(٥) سبق تخريجه في أحكام الجزية.

(٦) «الأم» للإمام الشافعي (٦/١٢٥).

وعاقِلةُ ولدِ الملاعنةِ: عاقلةُ أمِّه. فإن ادَّعاه أبوه بعدما عَقَلوا عنه: رَجَعوا على عاقلتِه بما غَرِموا.

وإنما تَعقِل العاقلةُ ما وَجَبَ بنفس القتل. فلا تَعقِل جنايةَ عمدٍ، ولا جنايةَ عبدٍ، ولا ما لَزِمَ بصلحٍ أو اعترافٍ إلا أن يُصدِّقوه، ولا أقلَّ من نصفِ عُشرِ الديةِ ....

(**وعاقِلةُ ولدِ الملاعنةِ: عاقلةُ أمِّه**)؛ لأن نسبته إليهم فينصرونه.

(**فإن ادَّعاه أبوه**[1] **بعدما عَقَلوا**) أي: عاقلة الأم (**عنه**) أي: عن ولد الملاعنة: (**رَجَعوا على عاقلتِه**) أي: عاقلة الأب (**بما غَرِموا**) في ثلاث سنين من يوم يَقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب؛ لأنه تبيَّن أن الدية لم تكن واجبةً عليهم؛ لأنه لمَّا أكذب الأبُ نفسَه: ظَهَر أن النسب كان من الأب؛ لأن النسب يَثبُت منه من وقت العُلوق لا من وقت الدعوة، فتَبيَّن به أن عَقْلَ جنايتِه كان على عاقلة أبيه، وأن قوم الأم تَحمَّلوا عن قوم الأب مضطرِّين في ذلك بإلزام القاضي.

وإنما يرجعون في ثلاث سنين؛ لأنهم أَدَّوْا هكذا.

(**وإنما تَعقِل العاقلةُ ما وَجَبَ بنفس القتل**)، وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبُّب.

(**فلا تَعقِل جنايةَ عمدٍ، ولا جنايةَ عبدٍ، ولا ما لَزِمَ بصلحٍ أو اعترافٍ**)؛ لِما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا إليه ﷺ أنه قال: «**لا تعقل العواقل عمدا، ولا عبدا، ولا صلحا، ولا اعترافا، ولا ما دون أرش الموضحة**»[2]، ولأنه لا يُتناصَر بالعبد، والإقرارُ والصلحُ لا يَلزَمان العاقلة؛ لقصور ولايته عليهم، وأرشُ الموضحة نصفُ العشر، ولأن تحمُّلَ العاقلة تحرُّزًا عن الإجحاف بالخاطئ، ولا إجحاف في القليل[٢٦٩/أ].

(**إلا أن يُصدِّقوه**) أي: العاقلة المُعترِف فيما أقرَّ به؛ لأن التصديق إقرارٌ منهم، فيَلزَمهم بإقرارهم؛ لأن لهم ولايةً على أنفسهم، والامتناعُ كان لحقِّهم وقد زالَ.

(**ولا**) تَعقِل العاقلة (**أقلَّ من نصفِ عُشْرِ الديةِ**)، وتَتحمَّل نصفَ العشر فصاعدا؛ لِما مرَّ

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الأب».

(٢) سبق تخريجه في أحكام الشجاج وليس في الحديث: «**ما دون أرش الموضحة**»، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٣٥٢/٢٦٨١٨) عن الشعبي أنه قال: «ليس فيما دون الموضحة عقل»، وعن عمر بن عبد العزيز ومسروق أنه: «ليس فيما دون الموضحة عقل إلا أجر الطبيب».

بل ذلك على الجاني.

ولا تَدخُل النساءُ والصبيانُ في العقلِ.

قوله عليه السلام: «**لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة**»، وأرشُ المُوضِحة نصفُ عُشرِ بدلِ النفس، ولأن الإيجاب على العاقلة لدفع الإجحاف عن الجاني، وذلك في القليل دون الكثير، فلهذا أَوجَبنا الكثير على العاقلة، والفاصلُ بينهما أرشُ الموضحة بالنص، وما دون ذلك يكون في مال الجاني.

(**بل ذلك**) أي: الأقل من نصف عُشْر الدية (**على الجاني**).

والقياس فيه أحد الشيئين: إما التسوية بين الكثير والقليل في إيجاب الكل على العاقلة كما ذهب إليه **الشافعي**[1]، أو التسوية بينهما في أن لا يَجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال، لكنَّا تَركْنَا القياس بالسنة، وإنما جاءت السنة في أرش الجنين في الإيجاب على العاقلة، وأرشُ الجنين نصفُ عُشْرِ بدلِ الرجل، فيُقضَى بذلك على العاقلة، وفيما دونه يُؤخَذ بالقياس، كذا في «الكافي»[2].

(**ولا تَدخُل**[3] **النساءُ والصبيانُ في العقلِ**)؛ لقول عمر رضي الله تعالى عنه: «لا يعقل مع العواقل صبيٌّ ولا امرأةٌ»[4]، ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة؛ لتركهم مراقبته، والناسُ لا يَتناصَرون بالصبيان والنساء، ولهذا لا يُوضَع عليهم ما هو خلَفُ النصرة والجزيةِ.

وعلى هذا لو كان القاتل صبيًّا أو امرأةً: لا شيء عليهما من الدية؛ لأن وجوب جزءٍ من الدية على القاتل إنما هو باعتبار أنه أحدُ العواقل؛ لأنه يَنصُر نفسه، والنصرةُ لا توجد فيهما.

وفي «التبيين»: وهذا صحيح إذا قَتَله غيرهما، وأما إذا بَاشرَا القتل بأنفسهما: فالصحيح

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (٦/١١١).

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٢٥/ب).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لا يدخل».

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٣٩٩): «غريب»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/٢٨٨): «لم أجده»، ولكن أخرجه الإمام محمد في «الأصل» (٩/٣٨٣) بإسناده عنه ﷺ، وذكر ابن الأثير في «جامع الأصول» (٤/٤٥٠/٢٥٢٩) عن عمرو بن شعيب عن أبي عن جده: «أن رسول الله ﷺ قضى أَنَّ عَقْلَ ما أصابت المرأةُ خطأً على عاقلتِها وعَصَبتِها، وليس على زوجها وولدها منه شيء»، وبيَّض من أخرجه.

ولا يَعقِل مسلمٌ عن كافرٍ، ولا بالعكس. ويَعقِل الكافرُ عن الكافر وإن اختَلفَا ملةً إن لم تكن العداوةُ بين المِلَّتَين ظاهرةً كاليهود مع النصارى.

وإن لم يكن للذميِّ عاقلةٌ: فالديةُ في ماله في ثلاثِ سِنِين.

والمسلمُ يَعقِل عنه بيتُ المالِ، وقيل: كالذميِّ.

وإن جَنَى حُرٌّ على عبدٍ خطأً: فعلى العاقلة.

أنهما يشاركان العاقلة، وكذا المجنون إذا قَتَل: فالصحيح أنه كواحدٍ من العاقلة[١]، انتهى.

(**ولا يَعقِل مسلمٌ عن كافرٍ، ولا بالعكس**) أي: لا يَعقِل كافرٌ عن مسلم؛ لعدم التناصر.

(**ويَعقِل الكافرُ عن الكافر وإن اختَلفَا ملةً**)؛ لأن الكفر ملةٌ واحدةٌ (**إن لم تكن العداوةُ بين المِلَّتَين ظاهرةً كاليهود مع النصارى**)؛ فإن العداوة فيهما ظاهرةٌ، فلا يعقل بعضهم بعضا؛ لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم، هكذا روي عن **أبي يوسف** رحمه الله.

(**وإن لم يكن للذميِّ عاقلةٌ: فالديةُ في ماله في ثلاثِ سِنِين**) من يوم يُقضَى عليه كما في حق المسلم؛ لِما أن الوجوب على القاتل، وإنما يتحول عنه إلى العاقلة لو كانت موجودةً، فإذا لم تُوجَد: كانت الدية عليه.

(**والمسلمُ**) إذا لم تكن له عاقلةٌ (**يَعقِل عنه بيتُ المالِ**)؛ لأن الدية تجب بالنصرة، وجماعةُ المسلمين يَتناصَرون.

(**وقيل**): المسلم (**كالذميِّ**) تجب الدية في ماله إذا لم تكن له عاقلة.

(**وإن جَنَى حُرٌّ على عبدٍ خطأً: فعلى العاقلة**)؛ لأنه ضمان الآدمي، فتجب على العاقلة إذا كان القتل خطأً قياسا على الحر.

وقال **الشافعي** في قولٍ: تجب على القاتل؛ لأنه بدل المال عنده حتى أَوجَبَ قيمتَه بالغةً ما بلغت[٢].

ولا خلاف في أطراف العبد أن ضمانها لا يجب على العاقلة؛ لأنه يسلك بها مَسلَك الأموال.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٧٩).

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٦/٢٨)، و«الحاوي الكبير» للماوردي (١٢/٣١٥).

....

ولا تَعقِل العاقلة ما جنى العبد على حر؛ لأن المولى في كونه مخاطَبًا بجناية العبد بمنزلة العاقلة، فلا تَتحمَّل عن العاقلة عَواقلُهم، فكذا لا تَتحمَّل جنايةَ العبد عاقلةُ مولاه، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا**»(١)[٢٦٩/ب].

** ** **

(١) ذكر ابن الأثير في «جامع الأصول» (٤/٤٥٠-٤٥١) عن محمد بن شهاب الزهري رحمه الله قال: مضت السُّنَّة أن العاقلة لا تَحمل من دية العمد شيئًا إلا أن تشاءَ، وكذلك لا تحمل من ثمن العبد شيئًا قلَّ أو كَثُر، وإنما ذلك على الذي يصيبه من ماله بالغًا ما بلغ؛ لأنه سِلْعَةٌ من السِّلَعِ؛ لقول رسول الله ﷺ: «**لا تحمل على العاقلة عمدًا، ولا صُلْحًا، ولا اعترافًا، ولا أرْش جناية، ولا قيمةَ عبدٍ، إلا أن تشاء**»، وأخرجه أيضا عبد الرزاق في «المصنف» (٩/٤٠٨/١٧٨١١)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/٤٠٥/٢٧٤٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/١٨١/١٦٣٦٠) عن عامر الشعبي من قوله.

كتاب الوَصايا: «الوصيَّةُ»: تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ.

وهي مستحبَّةٌ بما دون الثُّلُثِ إن كان الورَثةُ أغنياءَ أو يَستَغنون بأنصِبائِهم، وإلا:.....

(كتاب الوَصايا)

لا يخفى ظهور إيراد «كتاب الوصايا» في آخر الكتاب؛ لأن آخرَ أحوالِ الآدمي في الدنيا الموتُ، والوصيَّةُ معاملةُ وقتِ الموت، وله اختصاصٌ بـ«كتاب الجنايات» و«الديات»، والجنايةُ قد تُفضِي إلى الموت الذي وقتُه وقتُ الوصية.

و«الوصيَّةُ» في الأصل اسم بمعنى المصدر، ثم سُمِّي المُوصَى به: «وصيَّةً» كما في «العناية»[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ﴾ [النساء: ١٢].

(«الوصيَّةُ») في الشرع: (تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ)، يعني: بطريق التبرُّع؛ سواء كان عينا أو منفعة.

[سببُ الوصية، وشرائطُها وركنُها، وحكمُها]

وسببُها: أن يُذكَر بالخير في الدنيا ونَيلِ الدرجات العالية في العُقْبى.

ومن شرائطها: كون المُوصِي أهلا للتمليك والمُوصَى له أهلا للتملُّك والمُوصَى به بعد موت المُوصِي مالاً قابلاً للتمليك من الغير بعقدٍ من العقود.

ومنها: عدم الدين، ومنها: التقدير بثُلُث التَّركة حتى أنها لا تصح فيما زاد على الثُّلُث، ومنها: كون المُوصَى له أجنبيًّا حتى لا تجوز الوصية للوارث إلا بإجازة بقيَّةِ الوَرَثة.

وركنُها: أن يقول: «أَوصَيتُ بكذا لفلان» وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها.

وأما حكمُها: ففي حق المُوصَى له أن يملك الموصى به ملكًا جديدًا كما في الهبة، وفي حق المُوصِي إقامةُ المُوصَى له فيما أَوصَى به مُقام نفسِه كالوارث.

وأما صفتُها: فما ذكره في المتن بقوله:

(**وهي مستحبَّةٌ بما دون الثُّلُثِ إن كان الورَثةُ أغنياءَ أو يَستَغنون بأنصِبائِهم**)؛ لأنه تردُّدٌ بين الصدقة على الأجنبي والهبةِ بالترك للقريب، والأول أولى؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**أو صدقة يُبتغَى بها رضاء الله تعالى**»[2]، (**وإلا**) أي: وإن لم تكن الورثة أغنياءَ

---

(١) «العناية» للبابرتي (٤١٢/١٠) من أوله إلى هنا.

(٢) أخرجه النسائي في «سننه» (٣٧٥٨)، وأبو داود الطيالسي في «مسنده» (١٤٣٣/٦٧١/٢)، =

فتركُها أحبُّ.

ولا تصحُّ بما زادَ على الثُّلُث، ولا لقاتِلِه مباشرةً، ولا لوارِثِه؛ إلا بإجازةِ الوَرَثةِ. ......

ولا يستغنون بأنصبائهم: (فتركُها) أي: الوصية (أحبُّ)؛ لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال ﷺ: «أفضلُ الصدقةِ على ذي الرحم الكاشِح»[١]، ولأن فيه حقَّ الفقير والقرابة جميعا.

(ولا تصحُّ) الوصية (بما زادَ على الثُّلُث)؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال: جاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يَعُودني من وجعٍ اشتدَّ بي، فقلتُ: «يا رسول الله! قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مالٍ، ولا يَرِثني إلا ابنةٌ لي، أفأَتصدَّق بثُلُثَيْ مالي؟»، قال: «لا»، قلتُ: «فالشطر يا رسول الله؟»، قال: «لا»، قال: قلتُ: «فالثُّلُث؟»، قال: «الثُّلُث، والثُّلُث كثيرٌ -أو: كبير-، إنك أن تَذَر ورثتَك أغنياءَ خيرٌ لك من أن تَدَعهم عالةً يتكفَّفون الناس»[٢].

(ولا) تصحُّ الوصية (لقاتِلِه) أي: المورث (مباشرةً)؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «لا وصيَّةَ للقاتل»[٣].

وقيَّد بقوله: «مباشرة»؛ احترازا عن القتل تسبُّبًا؛ فإنه لا يَمنَع صحة الوصية؛ لعدم تناوُله النصِّ.

(ولا لوارِثِه)؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «إن الله أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، ألا لا وصيَّة لوارث»[٤]، ولأن بقيَّة الوَرَثة يتأذَّوْن بإيثاره بعضَهم، ففي تجويزه قطيعة الرحم.

(إلا بإجازةِ الوَرَثةِ): استثناءٌ مما تَقدَّم من عدمِ الصحة بما زاد على الثُّلُث[٢٧٠/أ] وعدمِ

= وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٤٤٥/٢١٩٧٠).

(١) أخرجه الحميدي في «مسنده» (١/٣٢٧/٣٣٠)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/٧٨/٢٣٨٦)، والحاكم في «المستدرك» (١/٥٦٤/١٤٧٥).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» (١٢٩٥)، ومسلم في «صحيحه» ٥- (١٦٢٨)، والنسائي في «سننه» (٣٦٣٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣/٧٨-٧٩/١٤٨٢).

(٣) أخرجه ابن أبي عاصم في «الديات» (ص: ٦٣)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/١٦١/٨٢٧١)، والدارقطني في «سننه» (٥/٤٢٤/٤٥٧١) من حديث علي ﷺ مرفوعا بلفظ: «ليس لقاتل وصية»؛ كلهم من طريق مُبشِّر بن عُبَيد، وقال الدارقطني بعده: «مُبشِّر بن عُبَيد متروكُ الحديث يَضَع الحديث».

(٤) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢١٢٠)، وأبو داود في «سننه» (٢٨٧٠)، والنسائي في «سننه» (٣٦٤١)، وابن ماجه في «سننه» (٢٧١٣).

وتصحُ بالثُلُث للأجنبيّ وإن لم يُجِيزوا. وتصحُّ من المسلم للذمي، وبالعكس.

صحة الوصية لقاتله ووارثه، يعني: لا تصح الوصية بما زاد على الثُلُث ولا للقاتل ولا للوارث في حالٍ من الأحوال إلا في حال الْتِباسها بإجازة الورثة، فتصحُّ حينئذ؛ لأن عدم الجواز كان لحقِّهم، فتجوز بإجازتهم، ولِما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه ﷺ قال: «**لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة**»[1].

ويُشترَط أن يكون المُجيز من أهل التبرُّع بأن يكون عاقلا بالغا، وإن أجاز البعضُ دون البعض: يجوز على المجيز بقدر حصَّتِه دون غيره؛ لولايته على نفسه فقط، ولا تُعتبَر إجازة الورثة في حال حياة المُوصِي حتى كان لهم أن يَرجِعوا بعد موت الموصي.

(وتصحُّ) الوصية (**بالثُلُث للأجنبيّ وإن لم يُجِيزوا**)؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «**إن الله تَصدَّق عليكم بثُلُث أموالكم في آخر أعماركم زيادةً لكم في أعمالكم تضعونه حيث شئتم** -أو قال: **حيث أحببتم**-»[2]، وللإجماع على ذلك.

(وتصحُّ) الوصية (**من المسلم للذمي، وبالعكس**).

فالأول؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٨]، والثاني؛ لأنه بعقد الذمة سَاوَى المسلم في المعاملات والتبرُّعات حتى جاز التبرُّع من الجانبَيْن في حال الحياة فكذا بعد الممات.

وفي «الجامع الصغير»: الوصية لحربيّ هو في دارهم باطلةٌ[3]؛ لأنها برٌّ وصلةٌ وقد نهينا عن برّ مَن يُقاتِلنا؛ لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ [الممتحنة: ٩] الآية، وفي «السير الكبير» ما يدل على الجواز[4].

---

(١) أخرجه الطبراني في «مسند الشاميين» (٣/٣٢٥-٣٢٦/٢٤١٠)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٥٦/٣٤٩)، والدارقطني في «سننه» (٥/١٧١/٤١٥٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٤٣١/١٢٥٣٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٧٠٩)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤٥/٤٧٥/٢٧٤٨٢)، والبزار في «مسنده» (١٠/٦٩/٤١٣٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/٥٤/٩٤)، والدارقطني في «سننه» (٥/٢٦٣/٤٢٨٩)؛ كلهم بلفظ: «عند وفاتكم» بدل: «**في آخر أعماركم**»، وبدون: «**تضعونه حيث شئتم**».

(٣) «الجامع الصغير» للإمام محمد (ص: ٢٥٧).

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي (٥/٢٠٤٦).

وتصحُّ للحَملِ وبه إن كان بَيْنها وبَيْن وِلادتِه أقلُّ من ستَّةِ أشهُرٍ. ولا تصحُّ الهبةُ له، وإن أَوصَى بأُمِّه دونه: صَحَّتِ الوصيَّةُ والاستثناءُ.

ووجهُ التوفيق: أنه لا ينبغي أن يَفعَل، وإن فعَل: جاز، كذا في «الكافي»، وفيه تأمُّلٌ.

وأما وصية الحربي بعدما دخل دارَنا بأمانٍ: فإنها جائزة؛ لأن له ولايةَ تمليكِ المال في حياته، فكذا بعد مماته خلاَ أنه لا فرْقَ بين وصيته بالثُّلُث أو بجميع ماله؛ لأن المسلم إنما مُنِع من الوصية بما زاد على الثُّلُث لحقِّ ورثةِ المسلمين؛ فإن حقَّهم معصوم من الإبطال، بخلاف ورثة الحربي؛ لأن حقهم غير معصوم، فلذلك لم يَمنَع حقُّهم صحةَ الوصية بالجميع كما في شروح «الجامع الصغير»[(١)].

(وتصحُّ) الوصية (للحَملِ وبه) أي: بالحمل (إن كان بَيْنها) أي: بين الوصية (وبَيْن وِلادتِه) أي: الحمل (أقلُّ من ستَّةِ أشهُرٍ) من وقت الوصية.

أما الأول: فلأنَّ الوصية أختُ الميراث؛ لأنها استخلافٌ من وجهٍ؛ إذ المُوصَى له يَخلُفه في بعض ماله كالإرث، ولهذا لا يَحتاجان إلى القبض، والجنينُ صَلُح خليفةً في الإرث، فكذا في الوصية إلا أنها ترتدُّ بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك، بخلاف الإرث؛ فإنه استخلافٌ مطلَقٌ، وبخلاف الهبة؛ لأنها تمليكٌ محضٌ، ولا ولاية لأحدٍ عليه حتى يُملِّكه شيئا.

فإن قيل: إن الوصية شرطُها القبولُ، والجنينُ ليس من أهله، فكيف تصحُّ؟

قلنا: الوصية تُشبِه الهبة وتُشبِه الميراث، فلشبهِها بالهبة يُشترَط القبول إذا أَمكَن، ولشبهِها بالميراث يَسقُط القبول إذا لم يُمكِن؛ عملا بالشبهين.

وأما الثاني: فإنه تجري فيه الوراثة، فتجري فيه الوصاية؛ لِما مرَّ: أن الوصاية أختُ الميراث، وقد تيَقَّنَّا بوجوده يوم الموت إذا أتَتْ بالولد لأقلَّ من ستة أشهُرٍ من يوم الموت.

(ولا تصحُّ الهبةُ له) أي: للحمل؛ لِما أن الهبة من شرطِها القبولُ، ولا يُتصوَّر ذلك من الجنين، ولا يَلِي عليه أحدٌ حتى يقبضَ عنه[٢٧٠/ب].

(وإن أَوصَى بأُمِّه) أي: أم الحمل (دونه) أي: الحمل: (صَحَّتِ الوصيَّةُ والاستثناءُ)؛ لأن اسم الأَمَة وإن لم يَتناوَل الحمل لفظًا لكنه يستحق بإطلاق اللفظ تبعًا لها، فإذا أَفرَدها بالوصية: صحَّ إفرادها.

---

(١) «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد ابن مازة (ص: ٦١٧).

ولا بدَّ في الوصيَّة من القبول. ويُعتبَر بعد موتِ المُوصِي، ولا اعتبارَ للردِّ والقبولِ في حياته. وبه تُملَك إلا أن يموتَ المُوصَى له بعد موتِ المُوصِي قبل القبول؛ فإنه يَملِكها، وتصيرُ لورَثتِه.

ولا تصحُّ من صبيٍّ، ولا مكاتَبٍ وإن تَرَكَ وفاءً.

فإن قيل: إذا لم يَتناوَله اللفظ: فكان ينبغي أن لا يصحَّ الاستثناء؛ لأنه إخراجٌ مما تَناوَله المستثنى منه.

قلنا: كَفى بصحته التَّزَيِّي بزِيِّه كما في استثناء إبليسَ من الملائكة على القول بأنه من الجن، على أن صحة الاستثناء لا يَفتقر إلى التناوُل اللفظيِّ بدليل صحةِ استثناءِ قفيزِ حنطةٍ من ألفِ درهمٍ، ولأن الأصل: «أن ما يصحُّ إفراده بالعقد: يصحُّ استثناؤه، وما لا يصحُّ إفراده بالعقد: لا يصح استثناؤه»، ويصحُّ إفراد الحمل بالوصية، فيصحُّ استثناؤه.

غاية الأمر: أنه يكون استثناءً منقطعًا بمعنى «لكن» حيث لم يَدخُل تحت اللفظ.

(**ولا بدَّ في الوصيَّة من القبول**)؛ لأن الإيصاء تمليكٌ، فلا بد من القبول. (**ويُعتبَر**) القبول (**بعد موتِ المُوصِي**)؛ لأن أوانَ ثبوتِ حكمها بعد موت الموصي، (**ولا اعتبارَ للردِّ**[1] **والقبولِ في حياته**) أي: حياة الموصي كما إذا قال لامرأته: «أنتِ طالقٌ غدًا على درهم»؛ فإنَّ ردَّها وقبولَها باطلٌ قبل الغد.

(**وبه**) أي: بالقبول (**تُملَك**) الوصية، ولا تملك قبله؛ لأن الوصية إثباتُ ملكٍ جديدٍ، ولا يَملِك أحدٌ إثبات الملك لغيره بلا اختيار، (**إلا أن يموتَ المُوصَى له بعد موتِ المُوصِي قبل القبول؛ فإنه**) أي: الموصى له (**يَملِكها**) أي: الوصية، (**وتصيرُ لورَثتِه**) أي: ورثة المُوصَى له، ولا حاجة إلى القبول، وهذا **استحسان**.

والقياس: أن تَبطُل الوصية؛ لِما تقرر: أن أحدًا لا يَقدِر على إثبات الملك لغيره بدون اختياره، فصار كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البائع.

ووجهُ **الاستحسان**: أن الوصية من جانب المُوصِي، وقد تَمَّت بموته تمامًا لا يَلحَقه الفسخ من جهته، وإنما يَتوقَّف لحقِّ الموصى له، فإذا مات: دَخَل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيارُ للمشتري أو البائع، ثم مات من له الخيارُ قبلَ الإجازة.

(**ولا تصحُّ**) الوصية (**من صبيٍّ، ولا مكاتَبٍ وإن تَرَكَ وفاءً**).

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بالرد».

والوصيَّةُ مؤخَّرةٌ عن الدَّين، فلا تصحُّ ممن يُحِيط دينُه بمالِه إلا أن يُبرِئه الغُرَماءُ.

وللمُوصِي أن يَرجِع في وصيَّتِه قولًا، أو فعلًا؛ يَقطَع حقَّ المالكِ في الغصب، أو يُزِيل ملكَه كالبيع والهبة ....

أما عدم صحة الوصية من الصبي: فلأنه تبرُّعٌ كالهبة والصدقة، وذلك؛ لأن اعتبار عقله فيما يَنفَعه دون ما يضرُّه، ألا يُرى أنه لا يُعتبَر عقله في حق الطلاق أو العتاق؛ لأن ذلك يضرُّه باعتبار أصل الوضع، فكذا تمليك المال بطريق التبرُّع فيه ضررٌ باعتبار أصل الوضع وإن كان يتَّفق نافعًا باعتبار الحال، والمعتبرُ في النفع والضرر النظرُ إلى أوضاع التصرُّفات لا إلى ما يتَّفق بحكم الحال.

وأما وصية المكاتب: فعلى ثلاثة أقسام:

* قسمٌ **باطلٌ بالإجماع**، وهو الوصية بعينٍ من أعيان ماله؛ لأنه لا ملْكَ له حقيقة.

* وقسمٌ **يجوز بالإجماع**، وهو ما إذا أضافَ الوصيةَ إلى ما يَملِكه بعد العتق بأن قال: «إذا أعتقت[١/٢٧١]: فثُلُث مالي وصيةٌ لفلان»، حتى: لو عتق قبل الموت بأداءِ بدلِ الكتابة أو غيرِه، ثم مات: كان للموصى له ثُلُث ماله، وإن لم يعتق حتى مات عن وفاءٍ: بطلت الوصية؛ لأن الملك لم يوجد له حقيقة، وإنما ثَبت بطريق الضرورة، فلا يظهر في حق نفاذِ الوصية.

* وقسم **مختلف فيه**، وهو ما إذا قال: «أوصَيتُ بثُلُث مالي لفلان»، ثم عتق: فالوصية باطلةٌ عند **الإمام**، وعندهما جائزة.

(**والوصيَّةُ مؤخَّرةٌ عن الدَّين**)؛ لأن أداءه فرضٌ، والوصيةُ تبرُّعٌ، فيُبدَأ بالفرض، (**فلا تصحُّ**) الوصية (**ممن يُحِيط دينُه بمالِه إلا أن يُبرِئه الغُرَماءُ**): فحينئذ تصحُّ؛ لزوال المانع وهو: بقاء الدين، فإذا أبرَأه الغرماء: نَفَذت الوصية على الحد المشروع؛ لحاجته إليها.

(**وللمُوصِي أن يَرجِع في وصيَّتِه**)؛ لأنه تبرُّعٌ، فجاز رجوعه عنها كالهبة، ولأن قبول الوصية بعد الموت، فجاز له الرجوع عنها قبْلَ القبول كما في سائر التصرُّفات.

ثم الرجوع قد يَثبُت صريحًا، وقد يثبت دلالةً، فلهذا قال:

(**قولًا**) كأن يقول: «رجعتُ عن وصيتي»، (**أو فعلًا**)، وهو ما فسَّره بقوله:

(**يَقطَع**) -صفة «فعلا»- (**حقَّ المالكِ في الغصب**) أي: في المغصوب كقطع الثوب أو خياطته، (**أو يُزِيل ملكَه كالبيع والهبة**)؛ فإنه إذا باع الموصى به أو باعه: كان رجوعًا دلالةً،

وإن اشتَرَاه أو رَجَعَ بعد ذلك، أو يُوجِب في المُوصَى به زيادةً لا يُمكِن التسليم إلا بها كلَتِّ السويقِ والبناءِ في الدارِ والحشوِ بالقطن.

وقطعُ الثوبِ وذبحُ الشاةِ رجوعٌ، لا غسْلُ الثوبِ وتجصيصُ الدارِ أو هدْمُها. والجحودُ ليس برجوعٍ عند محمد خلافا لأبي يوسف،.........

والدلالةُ تَقوم مَقام الصريح، فقام الفعل المذكور مَقام القول، (وإن) -وصليةٌ- (اشتَرَاه) أي: الموصى به، (أو رَجَعَ) عن الهبة (بعد ذلك) أي: بعدما ذُكِر من البيع والهبة وزوال الملك، ولا يُجدِي تملُّكُه ثانيًا بالشراء أو الرجوع.

(أو يُوجِب) -معطوف على قوله: «يقطع» الواقعِ صفة لـ«فعلا»- أي: له أن يرجع عن وصيته بأن فعل فعلاً يُوجِب (في المُوصَى به زيادةً لا يُمكِن التسليم إلا بها) أي: بتلك الزيادة (كلَتِّ السويقِ) بسمنٍ (والبناءِ في الدارِ والحشوِ بالقطن، وقطعُ الثوبِ وذبحُ الشاةِ رجوعٌ).

قوله: «والبناء في الدار والحشو بالقطن»:

- يجوز أن يكونا معطوفَيْن على: «لتِّ السويق»، وقولُه: «وقطعُ الثوب» مبتدأً خبرُه قوله: «رجوعٌ».

- ويجوز أن يكون المبتدأ هو قوله: «والبناء» وما عُطِف عليه، والخبرُ هو «رجوعٌ».

والأول هو الأظهر؛ لابتنائه على امتناء التسليم، وأما قطعُ الثوب وذبحُ الشاة: فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدلُّ على أن مثْلَه للصرف إلى حاجته، فتبطل به الوصية، ويكون رجوعا.

(لا غسْلُ الثوبِ وتجصيصُ الدارِ أو[1] هدْمُها): فإنه ليس برجوع؛ لأن ذلك ليس بتصرُّفٍ في نفس ما وَقَعت الوصية به، ولأنه تصرُّفٌ في البناء، والبناءُ تبعٌ، والتصرُّفُ في التبع لا يدل على إسقاط الحق عن الأصل، وكذا هدم البناء تصرُّفٌ في التابع.

(والجحودُ ليس برجوعٍ عند محمد، خلافا لأبي يوسف).

قال في «الجامع الكبير»: ومن جَحَد الوصية: لم يكن رجوعا، وذُكِر في «المبسوط» أنه رجوع[2].

---

(١) في الأصل، ح، م: «و»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٦٣/٢٧).

ولا قوله: «أخَّرتُ الوصيَّة» أو: «كلُّ وصيَّةٍ أُوصِيتُ بها لفلانٍ: فهي حرامٌ». ولو قال: «ما أُوصِيتُ به لفلان: فهو لفلانٍ»: فرجوعٌ إلا أن يكون فلانٌ الثاني ميتًا.

وتَبطُل هبةُ المريضِ ووصيَّتُه لأجنبيَّةٍ نكَحَها بعْدَها. ....

وقيل: ما ذكر في «الجامع» محمولٌ على أن الجحود كان عند[٢٧١/ب] غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلِّها، وما ذُكِر في «المبسوط» محمولٌ على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرته يكون رجوعا.

وقيل: في المسألة روايتان.

وقيل: ما ذُكِر في «الجامع» قول محمد، وما ذُكِر في «المبسوط» قول أبي يوسف، وهو الأصح.

لأبي يوسف: أن الرجوع نفيُ الوصية في الحال، والجحودُ نفيُها في الماضي والحال، فهذا أولى أن يكون رجوعا.

لمحمد: أن الرجوع عن الشيء يَقتضي سبْقَ وجودِ ذلك الشيء، وجحودَ الشيء يَقتضي سبْقَ عدمِه، فلو كان الجحود رجوعا: لاقْتَضَى وجودَ الوصية وعدمَها فيما سَبَق وهو محالٌ.

(ولا قوله: «أخَّرتُ الوصيَّة») بأن قيل له: «أَخِّر الوصية»، فقال: «أخَّرتُها»: لا يكون رجوعا؛ لأن التأخير ليس بإسقاطٍ، بخلاف قوله: «تركتُ الوصية»؛ لأن الترك إسقاط، (أو: «كلُّ وصيَّةٍ أُوصِيتُ بها لفلانٍ: فهي حرامٌ»): فإنه لا يكون رجوعا عن الوصية.

(ولو قال: «ما أُوصِيتُ به لفلان: فهو لفلانٍ»: فرجوعٌ)؛ لأن اللفظ يدلُّ على قطع الشركة وإثباتِ التخصيص له، فاقتضى رجوعا عن الأول، بخلاف ما: إذا أوصى به لآخَر أيضا: فإنه لا يكون رجوعا؛ لأن اللفظ صالحٌ للشركة والمحلّ يقبلها، فيكون مشتركا بينهما، (إلا أن يكون فلانٌ الثاني ميتًا) حين أَوصَى، فالوصية الأولى تكون على حالها.

(وتَبطُل هبةُ المريضِ ووصيَّتُه لأجنبيَّةٍ نكَحَها بعْدَها) أي: بعدما ذُكِر من الهبة والوصية.

هكذا وُجِد في عامة النسخ بضمير التأنيث، والظاهر: أن تكون النسخة «بعدهما»؛ أي: بعد الهبة والوصية.

والأصل في هذا الفصل: أن المعتبر كون الموصى له وارثًا أو غيرَ وارثٍ وقت الموتِ

وكذا إقرارُه، ووصيَّتُه، وهبتُه لِابنِه الكافرِ أو الرقيقِ إن أَسلَمَ أو عَتَقَ؛ بعد ذلك.

وهبةُ المُقعَدِ والمَفلوجِ والأشلِّ والمَسلولِ: من كلِّ مالِه إن طالَ، ولم يُخَف موتُه منه، وإلا: فمن ثُلُثِه.

لا وقت الوصية؛ لأنه تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فيُعتبَر وقت التمليك، حتى: لو أوصى إلى أخيه وهو وارثٌ، ثم وُلِد له ابنٌ: صحت الوصية للأخ، وعكسه: إذا أوصى إلى أخيه وله ابنٌ، ثم مات الابن قبْلَ موت الموصي: بطلت الوصية للأخ؛ لما ذكرنا.

والهبةُ والصدقةُ من المريض لوارثه نظيرُ الوصية؛ لأنه وصيةٌ حكما حتى تعتبر من الثُّلُث، وإقرارُ المريض للوارث على عكسه، فيعتبر كونه وارثًا أو غيرَ وارثٍ عند الإقرار؛ لأنه تصرُّفٌ في الحال، فيعتبر حاله في ذلك الوقت، حتى: لو أقرَّ لشخصٍ وهو ليس بوارث له: جاز الإقرار له وإن صار وارثًا بعد ذلك، لكن شرطه أن يكون وارثا بسببٍ حادثٍ بعد الإقرار وهو الحرية، وكذا لو أقرَّ لأجنبية، ثم تزوَّجها: لا يبطل إقراره لها، وأما إذا ورث بسببٍ قائمٍ عند الإقرار: لا يصح كما لو أقرَّ لأخيه المحجوب، ثم مات ابنه.

(**وكذا إقرارُه، ووصيَّتُه، وهبتُه لِابنِه الكافرِ أو الرقيقِ إن أَسلَمَ أو عَتَقَ؛ بعد ذلك**) أي: بعد ما ذُكِر من الإقرار والوصية والهبة.

أما الوصية والهبة: فلِما مرَّ أن المعتبر فيهما حال الموت. وأما الإقرار: فإنه وإن كان ملزِمًا بنفسه لكن سبب الإرث -وهو البُنوَّة- قائمٌ وقت[٢٧٢/أ] الإقرار، فيُورِث تهمةَ الإيثار، فصار باعتبار التهمة ملحَقًا بالوصايا.

(**وهبةُ المُقعَدِ**) وهو: العاجز عن المشي لداءٍ في رجليه، (**والمَفلوجِ**)، الفلج: داءٌ يَعرِض في نصف البدن، فيمنعه عن الحس والحركة الإراديَّة، (**والأشلِّ**) وهو: الذي في يده ارتعاشٌ وحركةٌ، (**والمَسلولِ**) وهو: الذي يكون به مرض السلِّ وهو: قرحٌ في الرِّئَة؛ تعتبر وصيته: (**من كلِّ مالِه إن طالَ**) مدة مرضه، وقدَّروه بالسنة، (**ولم يُخَف موتُه منه**) أي: من المرض، (**وإلا**) أي: وإن لم يطُلْ مدة مرضه، وخِيف موته منه: (**فمن ثُلُثِه**) أي: ثُلُث ماله.

يعني: أن من كان مبتلًى بواحد من هذه الأمراض، وتَصرَّف بشيء من التبرُّعات، ثم مات قبْلَ تمام سنة: كان مريضا مرضَ الموت، فتعتبر تبرُّعاته من ثُلُث ماله، وإن مات بعد تمام السنة من حين تبرُّعه: تَبيَّن أنه لم يكن مريضا مرضَ الموت؛ لأنه إذا سَلِم في فصول السَّنة الأربعة التي كلُّ واحد منها مَظِنَّةُ الهلاك: صار المرض بمنزلة طبعٍ من طبائعه، وخرج

باب الوصيّة بثُلُثِ المالِ: ولو أَوْصَى لكلٍّ من اثنَين بثُلُث مالِه، ولم يُجِز وارِثُه ذلك: قُسِمَ الثُّلُث بينهما نصفَين، ولو لأحدِهما بثُلُثه وللآخَر بسُدُسه: قُسِمَ أثلاثا، ولو لأحدِهما بثُلُثه وللآخَر بثُلُثَيه أو بنصفِه أو بكلِّه: يُنصَّف الثُّلُث بينهما. ....

صاحبه من أحكام المرضَى حتى لا يشتغل بالتداوي كما في «الدرر»[١].

وفي «البزازية»: والمريض الذي يكون تصرُّفه من الثُّلُث بأن يكون ذا فراشٍ بحيث لا يُطِيق القيامَ لحاجته، وتجوز له الصلاة قاعدا، ويُخاف عليه الموت كالفالج أو صار مُزمِنا أو يابسَ الشق: لا يكون له حكم المريض إلا إذا تغيَّر حاله عن ذلك، ومات من ذلك التغيُّر، فما فَعَل في حال التغيُّر: فمن الثُّلُث.

قال الفضلي: «مرض الموت»: أن لا يَخرج إلى حوائج نفسه، وعليه اعتمد في «التجريد»[٢]، انتهى.

(باب الوصيَّة بثُلُثِ المالِ)

لمَّا كان أقصى ما يَدور عليه مسائلُ الوصايا عند عدم إجازةِ الورثة ثُلُثَ المال: ذَكَر تلك المسائل التي تتعلَّق به في هذا الباب بعد ذكرِ مقدمات هذا الكتابِ.

(**ولو أَوصَى لكلٍّ من اثنَين بثُلُث مالِه، ولم يُجِز وارِثُه ذلك: قُسِمَ الثُّلُث بينهما نصفَين**)، يعني: إذا أوصى لرجل بثُلُث ماله، ولآخَر بثُلُث ماله، ولم تُجِز الورثة: فالثُّلُث بينهما نصفان؛ لأنهما استوَيَا في سبب الاستحقاق، فيستَويان في الاستحقاق، والثُّلُث يَضِيق عن حقهما، والمحلُّ يقبل الشركة، فيكون الثلث بينهما نصفَين؛ لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأولى.

(**ولو**) أَوصَى (**لأحدِهما بثُلُثه، وللآخَر بسُدُسه**)، ولم تُجِز الورثة: (**قُسِمَ**) الثلث بينهما (**أثلاثا**) **بالإجماع**؛ لأن كل واحد منهما يَستحِقُّ بسببٍ صحيحٍ شرعا، وضاق الثلث عن حقهما؛ إذ لا مَزيد للوصية على الثلث، فيُقسَم على قدر حقهما بأن يُجعَل الثلث ثلاثةَ أسهُمٍ؛ سهمٌ لصاحب السُّدُس، وسهمانِ لصاحب الثلث.

(**ولو**) أَوصَى (**لأحدِهما بثُلُثه، وللآخَر بثُلُثَيه أو بنصفِه أو بكلِّه**)، ولم تُجِز الورثة: (**يُنصَّف الثُّلُث بينهما**) عند **الإمام**؛ لأن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تُجِزها الورثة تكون

---

(١) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٤٣١-٤٣٢).

(٢) «الفتاوى البزازية» (٢/٥٥٧).

وعندهما: يُثلَّث في الأول، ويُخمَّس خمسين وثلاثةَ أخماسٍ في الثاني، ويُربَّع في الثالث. ولا يُضرَب للموصَى له بالزائد على الثُّلُث عند الإمام.....................

باطلة، فكأنه أوصى بالثلث لكل واحدٍ، فيُنصَّف الثلث بينهما في جميع هذه الصُّوَر.

(وعندهما: يُثلَّث) الثُّلُث (في الأول[٢٧٢/ب]) أي: في وصيته للآخر بثلثَيه، فيكون لصاحب الثلث سهمٌ منه، ولصاحب الثلثَين سهمان، (ويُخمَّس) الثلث (خمسين وثلاثةَ أَخماسٍ [في الثاني][١]) أي: في وصيته للآخر بنصفه، فيكون خُمُساه لصاحب الثلث، وثلاثةُ أخماسه لصاحب النصف؛ لأن مخرج الثُّلُث والنصف إذا اجتمَعَا: يكون ستة، ونصفُه ثلاثةٌ وثُلُثه اثنان، فيكون المجموع خمسةَ أسهُمٍ، فيُقسَم الثلث بهذه السهام، (ويُربَّع) الثُّلُث (في الثالث) أي: في وصيته للآخر بكلِّه، فيكون لصاحب الثلث ربعُه، ولصاحب الكل ثلاثةُ أرباعِه.

وهذا الخلاف مبنيٌّ على أصلٍ مختلَفٍ فيه بين **الإمام** وصاحبيه، وإلى هذا أشار بقوله:

(ولا يُضرَب) -على صيغة المبني للمفعول- (للموصَى[٢] له بالزائد على الثُّلُث عند **الإمام**).

قال في «شرح الوقاية»: المراد بـ«الضرب»: الضرب المصطلَح عند الحُسَّاب؛ فإنه إذا أوصى بالثُّلُث والكلِّ:

* فعند **الإمام**: سهامُ الوصية اثنان؛ لكل واحدٍ نصفٌ يُضرَب النصف في ثُلُث المال، فالنصفُ في الثُّلُث يكون نصفَ الثلث وهو السُّدُس، فيُنصَّف الثُّلُث بينهما في الصُّوَر الثلاث كلِّها.

* **وعندهما**: يُقسَم الثلث في الصورة الأولى على ثلاثة أسهُمٍ؛ سهمٌ لصاحب الثلث، وسهمان لصاحب الثلثَين، وعلى خمسةٍ في الصورة الثانية؛ ثلاثةٌ للموصى له بالنصف، وسهمان للموصى له بالثلث، وعلى أربعةٍ في الصورة الثالثة؛ ثلاثةٌ للموصى له بالكل، وواحدٌ للموصى له بالثلث[٣].

---

(١) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «الموصى».

(٣) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥/١٩٦-١٩٧).

إلا في المُحاباةِ والسِّعايةِ والدراهمِ المُرسَلةِ.

وتَبطُل الوصيَّةُ بنصيبِ ابنِه، وتصحُّ بمثلِ نصيبِ ابنِه.........................

(**إلا في المُحاباةِ والسِّعايةِ والدراهمِ المُرسَلةِ**).

أما المحاباة: فصورتها: أنه إذا كان عبدانِ لرجل؛ قيمةُ أحدهما ألفٌ ومائةٌ وقيمةُ الآخر ستُّمائةٍ، فأوصى بأن يُباع أحدُهما لفلانٍ بمائةٍ والآخرُ لفلانٍ بمائة: فإن المحاباة حصَلت لأحدهما بألفٍ وللآخَر بخمسمائة، والكلُّ وصيةٌ؛ لكونها في حالة المرض، فإن لم يكن للموصي مالٌ غيرُهما، ولم تُجِز الورثة: جازت المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثا يُضرَب الموصى له بالألف بحسب وصيَّتِه -وهي الألف- والموصى له الآخَرُ بحسب وصيَّتِه -وهي خمسمائة-، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الإمام: وَجَب أن لا يُضرَب الموصى له بالألف في أكثرَ من خمسمائة.

وأما السِّعاية: فصورتها: أن يُوصِي بعتقِ عبدَيْن؛ قيمةُ أحدهما ألفٌ وقيمةُ الآخر ألفانِ، ولا مال له غيرهما؛ إن أجازت الورثة: عتَقَا جميعا، وإن لم يُجِيزوا عتَقَا جميعا من الثُّلث، وثلث ماله ألفٌ، فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثَا الألف للذي قيمته ألفان ويسعى في الباقي، والثلثُ للذي قيمته ألفٌ ويسعى في الباقي.

وأما الدراهم المرسَلة -أي: المطلقة عن كونها ثُلثًا أو نصفًا أو نحوَهما-: فصورتها: أن يُوصِي لرجلٍ بألفَيْن ولآخَر بألفٍ، وثلثُ ماله ألفٌ، ولم تُجِز الورثة: فإنه يكون بينهما أثلاثًا.

(**وتَبطُل الوصيَّةُ بنصيبِ ابنِه**)، يعني: لو أوصى بنصيب ابنِه من ميراثه لغيره: بطلت؛ لأن ما هو حقُّ الابن لا يصحُّ أن يُوصِي به لغيره؛ لِما فيه من تغيير ما فَرَض الله[٢٧٣/أ].

(**وتصحُّ**) الوصية (**بمثلِ نصيبِ ابنِه**)؛ إذ لا مانِع منه؛ لأن مثل الشيء غيرُه؛ سواء كان له ابنٌ موجودٌ أو لا كما في «العناية»(١).

وقال زفر: كِلتاهما صحيحتان؛ لأن الجميع مالُه في الحال.

وذَكَر «نصيب الابن» للتقدير به مع أنه يجوز أن يكون على تقدير المضاف وهو «مثل»، ومثلُه شائعٌ، قال الله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]؛ أي: أهلَها.

---

(١) «العناية» للبابرتي (١٠/٤٤٢).

فلو كان له ابنانِ: فللمُوصَى له الثلُثُ، وإن ثلاثةٌ: فالرُّبُعُ.

وإن أَوصَى بجزءٍ من مالِه: فالتعيينُ إلى الورَثَة. وإن بسهمٍ: فالسُّدُسُ، وعندهما: مثلُ نصيبِ أحدِهم إلا أن يَزِيد على الثُّلُث، ولا إجازةَ. ....

(**فلو كان له ابنانِ**)، وأوصى بمثل نصيب ابنِه لآخَر: (**فللمُوصَى له الثلُثُ**).

والقياس: أن يكون له النصفُ عند إجازة الورثة؛ لأنه أوصى له بمثل نصيبِ ابنه، ونصيبُ كل واحدٍ منهما النصفُ.

ووجهُ ما في المتن: أنه قَصَد أن يَجعَله مثل ابنِه لا أن يَزِيد نصيبُه على نصيب ابنِه. وحاصلُه: أن يُجعَل الموصى له كأحدِهما.

(**وإن**) كان له (**ثلاثةُ**) بَنِين[1]، وأوصى بمثل نصيب ابنِه لآخَر: (**فالرُّبُعُ**)، وعلى هذا القياس.

(**وإن أَوصَى بجزءٍ من مالِه: فالتعيينُ**) مفوَّضٌ (**إلى الورَثَة**)، فيقال لهم: «أَعطُوه ما شِئتُم»؛ لأنه مجهولٌ يَتناول القليل والكثير، والوصيةُ لا تَبطُل بالجهالة، والورثةُ قائمون مقام الموصي، فكان إليهم بيانُه.

(**وإن**) أوصى (**بسهمٍ**) من ماله: (**فالسُّدُسُ**) عند الإمام.

(**وعندهما: مثلُ نصيبِ أحدِهم**) أي: أحد الورثة (**إلا أن يَزِيد**) النصيبُ (**على الثُّلُث، ولا إجازةَ**) من الورثة.

وسوَّى في «الكنز» بين السهم والجزء[2]، وهو اختيارُ بعض المشايخ.

والمرويُّ عن الإمام: أن السهم عبارة عن السُّدُس. وروي مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه[3].

وفي «المجمع»: ولو أوصى بسهمٍ من ماله: فله أحسنُ[4] السهام -يعني: عند الإمام-،

---

(١) في الأصل، ح، م، والمطبوع (٦٨٩/٢): « (**وإن كان له ثلاثة بنين**) »، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «كنز الدقائق» للنسفي (ص: ٦٧١).

(٣) أخرجه البزار في «مسنده» (٢٠٤٧/٤١٥/٥)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٣٣٨/١٨٢/٨) من حديث ابن مسعود ﷺ مرفوعا.

(٤) في «المجمع»: «أخسُّ».

قالوا هذا في عُرفِهم، وفي عُرفِنا: السهم كالجزء.

وإن أَوصَى له بسُدُسِ مالِه، ثم بثُلُثِ مالِه، وأجازوا: فله الثُّلُث. وإن بسُدُسِه، ثم بسُدُسِه: فله السُّدُسُ، سواء اتَّحَد المجلسُ أو اختَلَف. ....

ولا يزاد على السدس[1]؛ لأن مخرج السدس أعدلُ المخارج، فلا يتجاوز عنه كما في الإقرار.

وهذا إشارة إلى جواب سؤالٍ وهو أن يُقال: إن أحسن الإيصاء[2] أقلُّه، والثُّمُنُ أقلُّ من السُّدُس، فكيف جَعَله بمعنى السُّدُس؟

وقد أجاب عنه في «العناية»: بأن جعله بمعناه بما وَرَد من الأثر واللغة:

* أما الأثر: فما رُوِي عن ابن مسعود ﷺ وقد رفعه إلى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيما يروى أن: «السهم هو السدس»[3].

* وأما اللغة: فإن إياس بن معاوية قاضي البصرة قال: «السهم في اللغة عبارة عن السدس»[4][5].

(قالوا) أي: المشايخ: (هذا في عُرفِهم، وفي عُرفِنا: السهمُ كالجزء)، فالتعيين فيه مفوَّضٌ إلى رأي الورثة.

(وإن أَوصَى له بسُدُسِ مالِه، ثم بثُلُثِ مالِه) بأن قال: «سُدُس مالي لفلان»، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلسٍ آخَر: «ثُلُث مالي لفلان»، (وأجازوا) أي: الورثة: (فله الثُّلُث)؛ لكون السدس داخلا في الثلث، فلا يتناول أكثر من الثلث.

(وإن) أوصى (بسُدُسِه) لفلان، (ثم بسُدُسِه) له: (فله) أي: للموصى له (السُّدُسُ) الواحد.

(سواء اتَّحَد المجلسُ أو اختَلَف).

هذا قيدٌ للمَسألتَين معا، وإنما كان له السدس في هذه الصورة؛ لأن المعرفة إذا أُعِيدت

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي (١٠/٥٠).

(٢) في «العناية»: «أخس الأنصباء».

(٣) سبق تخريجه قبل قليل.

(٤) أخرجه البلاذري في «أنساب الأشراف» (٨/١٦٢)، وعزاه الزيلعي في «نصب الراية» (٤/٤٠٨) إلى القاسم بن ثابت السرقسطي في كتابه «غريب الحديث»، ولم نجده في القسم الذي طبع.

(٥) «العناية» للبابرتي (١٠/٤٤٢).

....

معرفةً: كانت الثانية عينَ الأولى كما قُرِّر في الأصول، وكما روي عن ابن عباس ﷺ في قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: ٥-٦]: «لن يغلب العسر يسرين»[(١)].

وههنا سؤالٌ ذَكَره صدر الشريعة ولم يُجِب عنه، وهو: أن قوله: «ثُلُث مالي»؛ إن كان إخبارًا: فكاذبٌ، وإن كان إنشاءً: يجب أن يكون له النصف عند إجازة الورثة، وإن كان في السُّدُس إخبارًا وفي الثلث إنشاءً: فهو ممتنعٌ[(٢)].

وأجاب عنه صاحب «الدرر»: بأنَّا نَختار أنه إنشاءٌ، وإنما لم يَجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلولَ اللفظ وليس كذلك؛ فإن السدسَ والثلثَ في كلامه شائعٌ، وضمُّ الشائع إلى الشائع لا يُفِيد ازديادًا في المقدار، بل يَتعيَّن الأكثر؛ مقدما كان أو مؤخرا[٢٧٣/ب]، ولهذا قال الجمهور في تعليله: لأن الثلث مُتضمِّن للسدس؛ فإن التضمُّن لا يُتصوَّر إلا في الشائع، وضمُّ السدس الشائعِ إلى الثلث الشائعِ لا يُفِيد زيادةً في العدد، ولا يَتناوَل أكثرَ من الثلث، وفائدةُ الإجازة إنما تظهر فيما يكون متناولَ اللفظِ، وإلا كان بِرًّا مستأنَفًا لا إجازة[(٣)].

وفي «العناية»:

فإن قيل: فأيُّ فائدة في قوله: «إذا أجازت الورثة».

فالجواب: أن معناه حقُّه الثلث وإن أجازت الورثةُ؛ لأن السدس يَدخُل في الثلث من حيث إنه يُحتمَل أنه أرادَ بالثانية زيادةَ السدس على الأول حتى يتمَّ له الثلث، ويُحتمَل أنه

---

(١) أخرجه الفراء في «معاني القرآن» (٣/٢٧٥) عن ابن عباس ﷺ، وعزاه أيضا أبو الليث السمرقندي في «بحر العلوم» (٣/٥٩٤)، والواحدي في «الوسيط» (٤/٥١٧) إلى ابن عباس ﷺ، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/٥٧٥/٣٩٥٠) عن الحسن البصري مرسلا، وعلَّقه البخاري في «صحيحه» (٦/١٧٢) بدون عزو إلى أحد، وأخرج الإمام مالك في «الموطأ» (١/٣٧٩/٩٦٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٢٢٢/١٩٨٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢/٣٢٩/٣١٧٦) -واللفظ له- عن عمر ﷺ أنه قال: «أما بعد: فإنه ما ينزل بعبد مؤمن من منزلة شدة إلا يجعل الله له بعدها فرجا ولن يغلب عسر يسرين»، وأخرج عبد الرزاق في «التفسير» (٣/٤٣٨/٣٦٤٤)، والطبري في «تفسيره» (٢٤/٤٩٥) عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: «لو كان العسر في جُحْر لتَبِعه اليسر حتى يستخرجه، لن يغلب عسرٌ يُسْرَيْن، لن يغلب عسرٌ يُسْرَيْن».

(٢) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥/١٩٨)، وقال فيه: قلت: لا جواب لهذا السؤال.

(٣) «درر الحكام» لملا خسرو (٢/٤٣٤).

ولو بثُلُثِ دراهِمِه أو غَنمِه أو ثيابِه وهي من جنسٍ واحدٍ، فهَلَكَ الثُّلُثان: فله الباقي إن خرَجَ من الثُّلُث. وكذا كلُّ مَكيلٍ ومَوزونٍ. وإن بثُلُثِ ثيابِه وهي مُتفاوِتة، فهَلَكَ الثُّلُثان: فله ثلُثُ ما بَقِيَ. وإن بثُلُثِ عبيدِه: فكذلك، وعندهما: كلُّ الباقي، وقيل: يُوافِقان. والدوابُّ كالعَبيدِ.

أرادَ إيجاب ثلثٍ على السدس، فيُجعَل السدسُ داخلا في الثلث؛ لأنه متيقّنٌ، وحَملاً لكلامه على ما يَملِكه وهو الإيصاء بالثلث[1]، انتهى.

(ولو) أوصَى (بثُلُثِ دراهِمِه أو) ثُلُث (غَنمِه أو) ثُلُث (ثيابِه وهي) أي: الثياب (من جنسٍ واحدٍ، فهَلَكَ الثُّلُثان)، وبقي الثلث: (فله الباقي إن خَرَجَ من الثُّلُث) أي: من ثُلُث ما بَقِي من ماله وهو الجميع من الباقي.

وقال زفر: له ثلث الباقي.

(وكذا كلُّ مَكيلٍ ومَوزونٍ) أي: إذا هَلَك الثلثان: فللمُوصَى له ثلثُ الباقي.

وفي «التسهيل» إشارةٌ إلى أنه يُشترَط أن يكون المكيل والموزون من جنسٍ واحدٍ.

(وإن) أوصَى (بثُلُثِ ثيابِه وهي مُتفاوِتة) أي: ليست من جنس واحد، ([فهَلَكَ الثُّلُثان][2]: فله ثلُثُ ما بَقِيَ) من الثياب؛ لاختلاف الجنس.

(وإن) أوصَى (بثُلُثِ عبيدِه)، فهلك الثلثان: (فكذلك) أي: يكون له ثلثُ ما بَقِي من العبيد عند الإمام؛ بناء على أن الظاهر هو اختلاف أجناسهم؛ للتفاوُت بين أفرادهم، فلا يُمكِن جمع حقِ أحدِهم في الواحد.

(وعندهما): فله (كلُّ الباقي)؛ لأنهم جنسٌ واحدٌ حقيقة وإن تفاوتت أفرادهم في الظاهر.

وهذا الخلافُ مبنيٌ على قسمة الرقيق؛ فعند الإمام: يُقسَم كل عبدٍ على حدةٍ، فما هَلَك: يَهلَك على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة، وعندهما: يُقسَم الكل قسمة واحدة.

(وقيل): إنهما (يُوافِقان) الإمامَ في العبيد فقط، فلا خلاف بينهم في أن له ثلثَ ما بقي.

(والدوابُّ كالعَبيدِ) اختلافا واتفاقا.

---

(١) «العناية» للبابرتي (١٠/٤٤٦).

(٢) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وإن أَوصَى بألفٍ وله عينٌ ودينٌ: فهي عينٌ إن خَرَجتْ من ثُلُثِ العينِ، وإلا: دُفِعَ ثلُثُ العينِ وثلُثُ ما يُستوفَى من الدَّين إلى أن يَتِمّ.

وإن أَوصَى بالثُّلث لزيدٍ وعمرٍو وأحدُهما ميِّتٌ: فكُلُّه للحيِّ، وإن قال: «بين زيدٍ وعمرٍو»: فالنصفُ للحيّ.

وإن أَوصَى بثُلُثِ مالِه ولا مالَ له، فاكتَسَب: فله ثلُثُ مالِه عند الموت. وإن بثُلُثِ غَنمِه ولا غنَمَ له، أو كان فهَلَكَ قبلَ موتِه: بَطَلتْ.....................

(**وإن أَوصَى بألفٍ وله عينٌ ودينٌ: [فهي عينٌ]**[1] **إن خَرَجتِ**) الألف (**من ثُلُثِ العينِ**) بأن كان له ثلاثةُ آلافٍ وهي نقدٌ أو عينٌ قيمتُها ثلاثةُ آلافِ درهمٍ، فيَدفَع له الألفَ؛ لأنه أَمكَنَ إيصالُ كل مستحقٍ إلى حقه بلا بخسٍ، فيُصار إليه، (**وإلا**) أي: وإن لم تَخرُج الألف من ثلث العين بأن كان النقد أيضا ألفًا أو العينُ قيمتُها ألفٌ -مثلا-: (**دُفِعَ ثلُثُ العينِ**) للموصى له بالغًا ما بَلَغَ، (**و**) دُفِعَ للموصى له (**ثلُثُ ما يُستوفَى من الدَّين إلى أن يَتِمّ**) الألف؛ لأن الموصى له شريك الوارث، فلو خصَّصْناه بالعين: لبَخَسْنا في حق الورثة؛ لأن للعين مزيَّةً على الدين؛ إذ العينُ مالٌ مطلقا والدينُ مالٌ في المآل لا في الحال، فكان تعديل النظر من الجانبَيْن فيما قُلْنا.

(**وإن أَوصَى بالثُّلُث**) من ماله (**لزيدٍ وعمرٍو وأحدُهما ميِّتٌ: فكُلُّه**) أي: الثلثِ (**للحيِّ**)؛ لأن الميت ليس بأهلٍ للوصية، فلا يُزاحِم الحيَّ الذي هو أهلٌ لها.

وعن **أبي يوسف**: أنه إذا لم يَعلَم بموته: كان له نصف الثلث، بخلاف ما إذا عَلِم بموته؛ لأنه حينئذ يكون لغوًا، فكان راضيًا بكلِّ الثلث للحي.

(**وإن قال**: «ثلثُ مالي (**بين زيدٍ وعمرٍو**)»، وأحدهما ميتٌ: (**فالنصفُ**) أي: نصف الثلث (**للحيِّ**)؛ لأن مقتضى هذا اللفظ أن يكون لكلٍّ منهما نصفُ الثلث بخلاف ما تقدَّم.

(**وإن أَوصَى بثُلُثِ مالِه ولا مالَ له**) عند الوصيَّة، (**فاكتَسَب**) الموصِي مالا بعد الوصية: (**فله**) أي: للموصَى له (**ثلُثُ مالِه عند الموت**[٢٧٤/أ])؛ لأن الوصية تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فيُشترَط وجود المال عند الموت لا قبْلَه.

(**وإن**) أوصَى (**بثُلُثِ غَنمِه ولا غنَمَ له**) أصلا، (**أو كان**) له غنمٌ، (**فهَلَكَ قبلَ موتِه**) أي: الموصِي: (**بَطَلتِ**) الوصية؛ لِما مرَّ أنها إيجابٌ بعد الموت، فيُعتبَر قيامه عنده ولم يوجد،

---

(١) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وإن استفادَ غنمًا، ثم مات: صحَّتْ في الصحيح. وإن أَوصَى بشاةٍ من مالِه ولا شاةَ له: فله قِيمتُها، وتَبطُل لو بشاةٍ من غنمِه ولا غنمَ له.

وإن أَوصَى بثُلُثِ مالِه لأُمَّهاتِ أولادِه وهُنَّ ثلاثٌ، وللفقراءِ والمساكينَ: فلَهُنَّ ثلاثةُ أَخماسِه، ولكلِّ فريقٍ خُمُسٌ. وعند محمد: ثلاثةُ أسباعِه، ولكلِّ فريقٍ سُبُعان.

وهذه وصيةٌ متعلقةٌ بالعين، فتبطل بهلاكها عند الموت.

(**وإن استفادَ**) الموصِي (**غنمًا، ثم مات: صحَّتْ**) وصيَّتُه[1] (**في**) القول (**الصحيح**)؛ لأنها لو كانت بلفظ المال: تصح، فكذا إذا كانت باسم نوعه، وهذا؛ لأن وجوده قبل الموت فضلٌ؛ إذ المعتبر وجودُه عند الموت.

وإنما قال: «في الصحيح»؛ احترازا عن قول بعض المشايخ: إن الوصية باطلة؛ لأنه أضافَ إلى مالٍ خاصٍّ، فصار بمنزلة التعيين.

(**وإن أَوصَى بشاةٍ من مالِه ولا شاةَ له: فله**) أي: الموصَى له (**قيمتُها**) أي: الشاة؛ لأنه لمَّا قال: «من مالي» دلَّ على أن غرضه الوصيةُ بمالية الشاة؛ إذ ماليتها تُوجَد في مطلق المال.

(**وتَبطُل**) الوصية (**لو**) أَوصَى (**بشاةٍ من غنمِه ولا غنمَ له**)؛ لأنه لمَّا قال: «من غنمي» دلَّ على أن غرضه عينُ الشاة حيث جَعَلها جزءًا من الغنم، بخلاف ما إذا أضافها إلى المال.

ولو أوصى بشاةٍ ولم يُضِفها إلى ماله ولا غنمَ له: لا تصح؛ لأن المصحِّح إضافتها إلى المال، وبدون الإضافة إلى المال يُعتبَر صورة الشاة ومعناها.

وقيل: تصح؛ لأنه لمَّا ذَكَر الشاة وليس في ملكه شاةٌ: عُلِم أن مراده الماليةُ.

(**وإن أَوصَى بثُلُثِ مالِه لأُمَّهاتِ أولادِه وهُنَّ**) أي: أمهات أولاده (**ثلاثٌ، وللفقراءِ والمساكينَ: فلَهُنَّ**) أي: لأمهات أولاده (**ثلاثةُ أَخماسِه، ولكلِّ فريقٍ**) من الفقراء والمساكين (**خُمُسٌ**) عند الشيخين.

(**وعند محمد**): لأمهات أولاده (**ثلاثةُ أسباعِه، [ولكلِّ فريقٍ سُبُعان]**[2])، فيُقسم على سبعة أسهُمٍ؛ للفقراء سهمان، وللمساكين سهمان، ولأمهات أولاده ثلاثة أسهُمٍ.

---

(١) في الأصل، ح، م، والمطبوع (٢/٦٩٠) من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) ليست في الأصل، م، والمطبوع (٢/٦٩٠)، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وإن أَوصَى بثُلُثِ مالِه لزيدٍ وللفقراءِ: فله نصفُه، ولهم نصفُه. وعند محمد: له ثُلُثُه، ولهم ثُلُثَاه.

وإن أَوصَى بمائةٍ لزيدٍ ومائة لعمرٍو، ثم قال لبكرٍ: «أشرَكتُك معهما»: فله ثُلُثُ ما لكلٍّ، ولو بمائةٍ لزيدٍ وخمسين لعمرٍو: فلبكرٍ نصفُ ما لكلٍّ منهما.

وأصله: أن الوصية للفقراء والمساكين تَتناوَل الواحدَ منهم عند الشيخين؛ لأن اسم الجنس يَتناوَل الواحد، ويَحتمِل الكل، قال الله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، وقد تعذَّرَ صرفه إلى الكل، فيَتعيَّن الواحد.

وعن محمد: أنها تَتناوَل الجمعَ، وأدناه اثنان فصاعدا في الوصايا، والوصيةُ لأمهات الأولاد جائزة؛ لأنها إيجابٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، وهنَّ بعد الموت حرائرُ، وأنهما جنسان بدليل عطفِ أحدِهما على الآخر في النصِّ، ومقتضاه المغايرةُ، فيصير عدد المستحِقِّين خمسةً عندهما، وعنده سبعة كما في «الكافي»[١].

(وإن أَوصَى بثُلُثِ مالِه لزيدٍ وللفقراءِ: فله) أي: لزيدٍ (نصفُه) أي: نصف الثلث، (ولهم) أي: للفقراء [(نصفُه.

وعند محمد: له ثُلُثُه، ولهم][٢] ثُلُثَاه) أي: ثُلثَا الثُّلث.

(وإن أَوصَى بمائةٍ لزيدٍ ومائة لعمرٍو، ثم قال لبكرٍ: «أشرَكتُك معهما»: فله) أي: لبكرٍ (ثُلُثُ ما) استقرَّ (لكلٍّ) واحد من زيد وعمرو من المائة؛ لأن الشركة للمساواة لغة، ولهذا حُمِل قوله تعالى: ﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢] على المساواة، وقد أَمكنَ إثبات المساواة بين الكل في الأُولى؛ لاستواء المالَيْن، فيَأخُذ من كل واحدٍ منهما ثلثَ المائة، فتمَّ له ثُلثَا المائة، ويَأخُذ كل واحد منهما ثلثَي المائة[٢٧٤/ب].

(ولو) أَوصَى (بمائةٍ لزيدٍ وخمسين لعمرٍو)، ثم قال لبكرٍ: «أشركتُك معهما»: (فلبكرٍ نصفُ ما لكلٍّ منهما)؛ لأنه لا يُمكِن المساواة بين الكل هنا؛ لتفاوُتِ المالَيْن، فحمَلْناه على مساواة الثالث مع كلٍّ منهما بما سمَّاه له، فيَأخُذ النصفَ من كل واحدٍ من المالَيْن.

وفي «المنح»: ولو أوصى لرجل بجاريةٍ ولآخَر بجاريةٍ أخرى، ثم قال لآخر: «أشركتُك

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٣٢/أ).

(٢) ليست في الأصل، والمطبوع (٢/٦٩٠)، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وإن قال: «لفلانٍ عليّ دينٌ، فصَدِّقوه»: فإنه يُصدَّق إلى الثُّلث. فإن أَوصَى مع ذلك بوَصايا: عُزِلَ ثُلثٌ لها، وثُلُثانِ للورَثة، ويقال لكلٍّ: «صَدِّقوه فيما شِئتم»، فيُؤخَذ أصحابُ الوَصايا بثُلُثِ ما أقَرّوا به، والورَثةُ بثُلُثَي ما أقَرّوا به،.........................

معهما»؛ فإن كانت قيمةُ الجاريتَين متفاوتةً: كان له نصفُ كلٍّ واحدة منهما بالإجماع، وإن كانت قيمتُهما على السواء: فله ثلثُ كلٍّ واحدة منهما عندهما، وعند الإمام: نصف كلٍّ واحدة منهما؛ بناءً على ما تقدَّم من أنه لا يَرى قسمة الرقيق، فيكون الجنسان مختلفَين، وهما يَريانها، فصار كالدراهم المتساوية، انتهى.

(**وإن قال: «لفلانٍ عليّ دينٌ، فصَدِّقوه»**) -على صيغة الأمر-: (**فإنه يُصدَّق إلى الثُّلث**) أي: إذا ادَّعى المقَرُّ له الدينَ أكثر من الثلث، وكذَّبه الورثة، وهذا استحسانٌ.

والقياس: أن لا يُصدَّق؛ لأنه أمَرَهم بخلاف حكم الشرع وهو: تصديق المدعي بلا حجة، ولأن قوله: «لفلان عليَّ دينٌ» إقرارٌ بالمجهول، والإقرارُ بالمجهول وإن كان صحيحا، ولكنه لا يُحكَم به إلا بالبيان وقد فات.

وجه الاستحسان: أنه سلَّطه على ماله بما أَوصَى، وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يُوصِيَه له ابتداءً، فيصحُّ تسليطه أيضا بالإقرار له بمجهول، والمرءُ قد يَحتاج إلى ذلك بأن يَعرِف أصل الحق عليه، ولا يَعرِف قدره، فيسعى في فِكاك رقبتِه بهذا الطريق، فتَحصُل وصيتُه في حق التنفيذ وإن كان دينا في حق المستحق، وجُعِل التقدير فيها إلى الموصَى له، فلهذا يُصدَّق في الثلث دون الزيادة.

(**فإن أَوصَى مع ذلك**) الإقرار بالمجهول (**بوَصايا: عُزِلَ ثُلثٌ لها**) أي: لأرباب الوصايا، (**وثُلُثانِ للورَثة**)؛ لأن ميراثهم معلومٌ، وكذا الوصايا معلومةٌ، والدينُ مجهول، فلا يُزاحِم المعلوم، (**ويقال لكلٍّ**) من الموصى لهم والورثة: (**«صَدِّقوه**) أي: فلانا المقَرَّ له (**فيما شِئتم»**)؛ لأن هذا دينٌ في حق المستحق بالنظر إلى إقرار المالك، ووصيةٌ في حق التنفيذ، فينفذ من الثلث، فإذا أقرَّ كل فريقٍ بشيء: ظَهَر أن في التركة دينًا شائعًا في النصيبَيْن، فيُؤمَر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه، فإذا بيَّنوا شيئا: (**فيُؤخَذ أصحابُ الوَصايا بثُلُثِ ما أقَرّوا به**)، وما بقي من الثلث لهم، (و) يُؤخَذ[1] (**الورَثةُ بثُلُثَي ما أقَرّوا به**)؛ تنفيذا لإقرار كلٍّ فريقٍ في

---

(١) في الأصل، ح، م، ن، والمطبوع (٢/٦٩١) من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ويُحلَّف كلٌّ على العلم بدعوى الزيادة على ما أقَرُّوا.

وإن أَوصَى بعينٍ لوارثِه ولأجنبيٍّ: فللأجنبيِّ نصفُها، ولا شيءَ للوارِث.

وإن أَوصَى لكلٍّ من ثلاثةٍ بثوبٍ وهي مَتفاوِتةٌ، فضَاعَ ثوبٌ، ولم يُدرَ أيُّها هو والورَثَةُ تقول لكلٍّ: «هَلَكَ حقُّك»: بَطَلَتِ الوصيَّةُ، ....

قدر حقِّه، (**ويُحلَّف كلٌّ**) من أصحاب الوصايا والورثة (**على العلم بدعوى**) المقَرِّ له (**الزيادة على ما أقَرُّوا**).

ومعنى قوله: «على العلم»؛ أي: على عدم العلم بما ادَّعاه المقَرُّ له من الزيادة على إقرارهم، وإنما كان تحليفا؛ لأنه تحليفٌ على فعل الغير.

قال الزيلعي: هذا مشكلٌ من حيث إن الورثة كانوا يُصدِّقونه إلى الثلث ولا يَلزَمهم أن يُصدِّقوه في أكثرَ من الثلث، وهنا لَزِمهم أن يُصدِّقوه في أكثر من الثلث؛ لأن أصحاب[٢٧٥/أ] الوصايا أَخَذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تَستغرِق الثُّلثَ كلَّه، ولم يبقَ في أيديهم من الثلث شيءٌ، فوجب أن لا يَلزَمهم تصديقُه[١]، انتهى.

(**وإن أَوصَى بعينٍ لوارثِه ولأجنبيٍّ: فللأجنبيِّ نصفُها**) أي: نصف العين، (**ولا شيءَ للوارِث**)؛ لأنه أوصى بما يَملِك وبما لا يملك، فصحَّ فيما يملك، وبَطَل في الآخَر، بخلاف ما: لو أوصى لحيٍّ وميتٍ: حيث يكون الكل للحي؛ لأن الميت ليس بأهلٍ للوصية، فلا يصلح مُزاحِما، والوارثُ من أهلها، ولهذا تصح بإجازة الورثة، فافترَقا.

(**وإن أَوصَى لكلٍّ**) واحدٍ (**من ثلاثةٍ**) أشخاصٍ (**بثوبٍ وهي**) أي: الثياب المدلول عليها بثوبٍ لكل واحدٍ (**مَتفاوِتةٌ**)؛ جيّدٌ ووسَطٌ ورديءٌ، (**فضَاعَ ثوبٌ**) من هذه الثياب (**ولم يُدرَ أيُّها**) أي: الثياب (**هو**) أي: الضائع، (**و**) الحال أن (**الورَثَة تقول لكلٍّ**) من الثلاثة: (**«هَلَكَ حقُّك»: بَطَلَتِ الوصيَّةُ**)؛ لأن المستحِقَّ مجهولٌ، وجهالتُه تَمنَع صحةَ القضاء وتحصيلَ غرض الموصي، فتبطل الوصية.

وكذا تبطل الوصية إذا قال الوارث لكل واحدٍ منهم: «هلك حقُّ أحدِكم، ولا أدري من هو؟ فلا أدفع إلى كلٍّ منكم شيئا»، كذا في «التبيين»[٢].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٩٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/١٩٣).

فإن سَلَّموا ما بَقِيَ: فلِذي الجيِّدِ ثُلُثَا جيِّدِهما، ولذي الرَّديءِ ثُلُثَا رَديئِهما، ولذي الوسطِ ثُلُثُ كلٍّ منهما.

وإن أَوصَى ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشترَكةٍ: قُسِمتْ، فإن خَرَجَ البيتُ في نصيبِ المُوصِي: فهو للمُوصَى له، وعند محمد: له نصفُه، وإلا: فله قدرُ ذَرْعِه، ....

(**فإن سَلَّموا**) أي: الورثة (**ما بَقِيَ**) من الثياب: (**فلِذي الجيِّدِ ثُلُثَا جيِّدِهما، ولذي الرَّديءِ ثُلُثَا رَديئِهما، ولذي الوسطِ ثُلُثُ كلٍّ منهما**) أي: من الجيد والرديء.

وإنما تَعيَّنَ حقُّ صاحب الجيدِ في الجيد؛ لأنه لا حقَّ له في الرديء بيقينٍ، ويَحتمِل أن يكون حقُّه في الجيد بأن كان هو الجيد الأصلي، ويَحتمِل أن يكون حقُّه في الضائع بأن كان هو الأجود، فكان تنفيذ وصيَّتِه في محلٍّ يَحتمِل أن يكون حقُّه أولى.

وإنما تَعيَّنَ حقُّ صاحب الرديءِ؛ لأنه لا حقَّ له في الجيد بيقينٍ، ويَحتمِل أن يكون حقُّه في الرديء بأن كان هذا الرديء الأصلي، ويَحتمِل أن يكون حقُّه في الضائع بأن كان هو الأردأ، فكان تنفيذ وصيَّتِه في محلٍّ يَحتمِل أن يكون حقُّه أولى.

وإنما تَعيَّنَ حقُّ الآخر في ثُلُث كلِّ واحدٍ من الثوبَيْن؛ لأنه لمَّا أَخَذ صاحبُ الجيد ثلثَيِ الجيد وصاحبُ الرديء ثلثَيِ الرديء، ولم يبقَ إلا ثلثُ كلِّ واحدٍ منهما: فقد تَعيَّنَ حقُّه في ذلك ضرورةً، ولأنه يَحتمِل أن يكون حقُّه في الجيد بأن كان الضائع أجوَدَ، فيكون هذا وسطًا، ويَحتمِل أن يكون في الرديء بأن كان الضائع أردأَ، فيكون هذا وسطًا، فكان هذا تنفيذ وصيَّتِه في محلٍّ يَحتمِل أن يكون حقَّه كما في «الهداية»[1].

(**وإن أَوصَى ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشترَكةٍ**)، يعني: إذا كانت دارٌ بين رجلين أَوصَى أحدُهما ببيتٍ بعينِه من تلك الدار لرجلٍ آخَر، ثم مات الموصِي: (**قُسِمتِ**) الدار:

(**فإن خَرَجَ**) ذلك (**البيتُ في نصيبِ المُوصِي: فهو**) أي: البيت (**للمُوصَى له**) عند الشيخين.

(**وعند محمد: له**) أي: للموصَى له (**نصفُه**) أي: نصف البيت.

(**وإلا**) أي: وإن لم يَخرُج البيت في نصيب الموصِي: (**فله**) أي: للموصَى له (**قدرُ ذَرْعِه**) أي: ذرع البيت عند الشيخين.

---

(١) هكذا بلفظه في «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٣٣/أ)، وفي «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٢٢) بمتقارب الألفاظ مع الاختصار.

وعند محمد: قدرُ نصفِ ذرعِه. والإقرارُ كالوصيّةِ، وقيل: لا خلافَ فيه لمحمدٍ، وهو المختار.

(**وعند محمد**): له (**قدرُ**[1] **نصفِ ذرعِه**[٢٧٥/ب])؛ لأنه أوصى بملكه وملكِ غيره؛ لكون الدار مشتركةً، فتَنفُذ وصيَّتُه في ملكه، ويَتوقَّف الباقي على إجازة صاحبِه، فإن مَلَكَه: لا تَنفُذ الوصية السابقة؛ كما: إذا أوصى بملك الغير، ثم اشتَرَاه، فإذا اقتَسموها، ووَقَعَ البيت في نصيب الموصِي: تَنفُذ الوصيةُ في عين الموصَى به وهو نصفُ البيت، وإن وَقَعَ في نصيب صاحبِه: كان له مثل نصفِ البيت؛ لأنه يجب تنفيذها في البدل عند تعذُّر تنفيذِها في عين الموصَى به.

ولهما: أنه أوصى بما يَستقِرُّ ملكه فيه بالقسمة؛ لأن الظاهر أنه يَقصِد الإيصاء بملكٍ منتفَعٍ به من كل وجهٍ على الكمال، وذلك يكون بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصرٌ، وقد استقرَّ ملكه في جميع البيت إذا وَقَعَ في نصيبه، فتَنفُذ الوصية في جميعه، ومعنى المبادلة في القسمة تابعٌ، والمقصودُ تكميل المنفعة، ولهذا يُجبَر على القسمة فيه، ولا تَبطُل الوصية إذا وَقَعَ البيت كلُّه في نصيب شريكِه، ولو كانت مبادلةً: لبَطَلَت.

(**والإقرارُ كالوصيّةِ**).

يعني: إذا أقرَّ ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركةٍ: كان مثلَ الوصية به حتى يُؤمَر بتسليمه كلِّه إن وَقَع البيت في نصيب المقِرِّ عندهما، وإن وقع في نصيب غيره: يُؤمَر بتسليم قدرِ ذرعِه.

وعند محمد: يُؤمَر بتسليم نصفه إن وَقَع في نصيب المقِرِّ وقدرِ نصف ذرعِه إن وقع في نصيب الغير.

(**وقيل: لا خلافَ فيه**) أي: في الإقرار (**لمحمدٍ**)، بل هو موافقٌ للشيخين، (**وهو**) أي: عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو[2] (**المختار**).

والفرق لمحمد على هذه الرواية: أن الإقرار بملك الغير صحيحٌ حتى أنَّ من أقرَّ بملك الغير لغيره، ثم مَلَكه: يُؤمَر بالتسليم إلى المقَرِّ له، والوصيةُ بملك الغير لا تصحُّ، حتى:

---

(١) في الأصل من صلب الشرح، وفي م: «(... له) قدر (نصف ذرعه)»، وفي ح، والمطبوع (٦٩١/٢): «(... له قدر نصف ذرعه)» والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في الأصل، ح، والمطبوع (٦٩٢/٢) من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وإن أوصَى بألفِ عينٍ من مالِ غيرِه: فلرَبِّها الإجازةُ بعد موتِ المُوصِي، وله المنعُ بعد الإجازةِ، بخلافِ الورَثَة لو أجازُوا ما زادَ على الثُّلُث.

وإن أقرَّ أحدُ الابنَيْن بعد القسمة بوصيَّةٍ أبيه بالثُّلُث: فعليه دفعُ ثُلُثِ نصيبِه.

لو مَلَكه بوجهٍ من الوجوه، ثم مات: لا تَنفُذ فيه الوصية.

(**وإن أوصَى بألفِ عينٍ من مالِ غيرِه: فلرَبِّها**) أي: لرب الألف (**الإجازةُ بعد موتِ المُوصِي، وله المنعُ بعد الإجازةِ**)؛ لأنه تبرُّعٌ بمال الغير، فيتوقف على إجازة صاحبه، فإذا أجازَ: كان منه ابتداء تبرُّع، فله أن يَمتنِع من التسليم كسائر التبرُّعات، (**بخلافِ الورَثَة لو أجازُوا ما زادَ على الثُّلُث**): فإنه ليس لهم أن يَمتنِعوا من التسليم بعدها؛ لأن الوصية في نفسها صحيحةٌ؛ لمصادفتِها ملكَه، وإنما امتنعت لحقِّ الورثة، فإذا أجازوها: سَقَطَ حقهم، فتَنفُذ من جهة الموصِي.

(**وإن أقرَّ أحدُ الابنَيْن بعد القسمة بوصيَّةٍ أبيه بالثُّلُث: فعليه**) أي: المقِرِ (**دفعُ ثُلُثِ نصيبِه**) **استحسانا**.

وقال زفر: يُعطيه نصفَ ما في يده قياسا؛ لأن إقراره بالثلث تَضمَّنَ إقراره بمساواته إياه، والتسويةُ في إعطاء النصف ليَبقى له النصف، فصار كما إذا أقرَّ أحدهما بأخٍ ثالثٍ لهما.

وجه الاستحسان: أنه أقرَّ له بثلثٍ شائعٍ في كل التركة، فكان مقِرًّا له بثلثِ كلِّ جزءٍ من التركة، فيَلزَمه ثلث ذلك، ولا يلزمه أكثرُ من ذلك، ولأنه لو أخَذَ نصف ما في يده: لزادَ حقُّه على الثلث؛ لأنه ربما يُقِرُّ الابنُ الآخرُ به أيضا، فيأخُذ نصفَ ما في يده، فيصير نصفَ التركة.

وهذا بخلاف ما: لو أقرَّ أحدهما بدينٍ لغيره: فإنه يُعطيه كلَّ ما في يده إذا كان الدين مستغرِقًا لِما في يده؛ لأن الدين مُقدَّم على الميراث، فقد أقرَّ أن رب الدين أحقُّ منه بما في يده، وأما الموصَى له: فهو الشريك الوارث، فصار مقِرًّا بأنه شريكُه وشريكُ[٢٧٦/أ] أخيه في الثلث، فلم يُسلَّم له شيءٌ إلا أن يُسلَّم للوارث مِثلاَه.

وفي «العمادية»: ادَّعى رجل دينًا على ميت، فأقرَّ أحدُ ابنَيْه: قال الفقيه أبو الليث: الاختيار عندي أن يُؤخَذ منه ما يَخصُّه من الدين، وهو قول الشعبي والبصري وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابَعَهم، وهذا القول أبعدُ من الضرر.

وإن أوصَى بأَمَةٍ، فوَلَدتْ بعدَ موتِه: فهما للمُوصَى له إن خرَجَا من الثُّلث، وإلا: أخذَ الثُّلُث منها، ثم منه. وعندهما: منهما على السَّواء.

وقال بعض المشايخ: يُؤخَذ من حصة المقِرِّ جميعُ الدين، وبه يفتى اليومَ، لكن قال مشايخنا: هنا زيادة شيءٍ لا يُشترَط في الكتب، وهو: أن يَقضي القاضي عليه بإقراره؛ إذ بمجرد إقراره لا يَحِلُّ الدين في نصيبه، بل يَحِلُّ بقضاء القاضي عليه.

ونظيرُ تلك المسألة ذُكِرت في «الزيادات»، وهي: أن أحد الورثةِ إذا أقرَّ بالدين، ثم شَهِد هو ورجلٌ أن الدين كان على الميت: فإنها تُقبَل، وتُسمَع شهادة المقِرِّ، فلو كان الدين يَحِلُّ في نصيبه بمجرد إقراره: لَزِم أن لا تُقبَل شهادته؛ لِما فيه من المَغرَم.

قال صاحب «الزيادات»: وينبغي أن تُحفَظ هذه الزيادة؛ فإن فيها فائدةً عظيمةً، انتهى.

(**وإن أَوصَى بأَمَةٍ، فوَلَدتْ بعدَ موتِه**) أي: الموصِي: (**فهما**) أي: الأمة وولدها (**للمُوصَى له إن خرَجَا من الثُّلُث**)؛ لأن الأم دَخَلت في الوصية أصالةً والولدَ تبعًا حين كان متَّصلا بالأم، فإذا وَلَدت ولدًا قبْلَ القسمة والتركةُ قبل القسمة مبقاةٌ على حكمِ ملكِ الميت قبْلَها حتى تُقضَى ديونه وتَنفُذ منها وصاياه: دَخَلَ الولد في الوصية، فيكونان للموصَى له.

(**وإلا**) أي وإن لم يَخرُجا من الثلث: (**أخذَ**) الموصى له (**الثُّلُث منها**) أي: من الأم، (**ثم**) أخذَ (**منه**) أي: من الولد، فيَأخُذ الموصى له ما يَخصُّ الثلث من الأم أولا، فإن فَضَلَ شيء: يَأخُذه من الولد عند الإمام.

(**وعندهما**): يَأخُذ (**منهما**) أي: من الأم والولد (**على السَّواء**)؛ لأن الولد دخل في الوصية تبعًا حال اتصالِه بها، فلا يخرج عن الوصية بالانفصال، فتَنفُذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديمٍ في الأخذ من الأم.

وله: أن الأمَّ أصلٌ والولدَ تبعٌ، والتبعُ لا يُزاحِم الأصلَ، ولا يجوز نقضُ الأصل بالتبع، وفي جعلِ الولد شريكًا معها نقضُ الوصية بالأم، فلا يجوز، بخلاف البيع والعتق؛ لأن تنفيذ البيع والعتق في الولد لا يُنقِص شيئا في الأصل، بل يبقى تامًّا صحيحًا إلا أنه يَنحطُّ بعض الثمن عن الأصل ضرورةَ مُقابلتِه بالولد إذا اتَّصل به القبض، وذلك جائزٌ لا بأس به؛ لأن الثمن تبعٌ حتى لا يُشترَط وجوده عند البيع، ويَنعقِد البيع بدون ذكرِه وإن كان فاسدا.

هذا إذا وَلَدت قبْلَ القسمة وقبْلَ قبول الموصَى له، فإن وَلَدت بعد القبول وبعد القسمة: فهو للموصَى له؛ لأن التركة بالقسمة خرَجَت عن حكم ملكِ الميت، فحدَثَت

باب العِتق في المرضِ: العبرةُ بحالِ التصرُّفِ في التصرُّفِ المُنجَّزِ؛ فإن كان في الصحَّةِ: فمن كلِّ المالِ، وإن في مرضِ الموتِ: فمن ثُلُثِه. والمضافُ إلى الموت: من الثُّلُثِ وإن كان في الصحَّة. ومرضٌ صحَّ منه كالصحَّة.

الزيادة على خالصِ ملكِ الموصَى له.

وإن ولَدَت بعد القبول قبل القسمة: ذكَرَ القدوري: أنه لا يصير موصًى به، ولا يُعتبَر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال كما لو وَلَدت[٢٧٦/ب] بعد القسمة، ومشايخنا قالوا: يصير موصًى به حتى يُعتبَر خروجه من الثلث كما لو وَلَدت قبل القبول، وإن ولدت قبل موت الموصِي: لم تَدخُل تحت الوصية، وبَقِي على حكم الميت؛ لأنه لم يَدخُل تحت الوصية قصدًا، والكسبُ كالولد في جميع ما ذكرنا كما في «الكافي»[١].

(باب العِتق في المرضِ)

الإعتاقُ في المرض من أنواع الوصية، لكن لمَّا كان له أحكامٌ مفروضةٌ: أَفرَدَه ببابٍ على حِدةٍ، وأخَّره عن صريح الوصية؛ لأنه الأصل.

(**العبرةُ بحالِ التصرُّفِ في التصرُّفِ المُنجَّزِ**)، وهو: الذي أوجب حكمَه في الحال كـ«أنت حرٌّ» أو «وَهَبتُك»؛ (**فإن كان**) التصرُّف المنجَّز (**في الصحَّةِ: فمن كلِّ المالِ، وإن**) كان (**في مرضِ الموتِ: فمن ثُلُثِه**) أي: ثلث المال.

والمراد بـ«التصرف»: الذي هو إنشاءٌ، ويكون فيه معنى التبرُّع حتى إن الإقرار بالدين في المرض يَنفُذ من كل المال، والنكاحَ في المرض يكون المهر فيه من كل المال.

(و) التصرُّف (**المضافُ إلى الموت**)، وهو: ما أوجب حكمَه بعد موته كـ«أنت حرٌّ بعد موتي» أو «هذا لزيدٍ بعد موتي»: يُعتبَر[٢] (**من الثُّلُثِ وإن كان**) هذا التصرُّف (**في الصحَّة**)، فالمعتبر حينئذ ليس حالةَ العقد، بل حالة الموت.

(**ومرضٌ صحَّ**) -صفته- (**منه**) أي: من المرض (**كالصحَّة**).

فقوله: «مرضٌ» مبتدأٌ خبره قوله: «كالصحة».

وإنما كان كالصحة؛ لأن حقَّ الغرماء والورثة لا يَتعلَّق بماله إلا في مرض موته، وبالبرء منه تَبيَّنَ أنه ليس بمرض موتٍ، فلا يكون لأحدٍ حقٌّ في ماله، فله التصرف فيه كما شاء.

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٣٤/أ-٤٣٤/ب).

(٢) في الأصل، ح من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

فالتحريرُ في مرضِ الموتِ والمُحاباةُ والكفالةُ والهبةُ وصيَّةٌ في اعتباره من الثُّلُث. فإن أَعتَق وحَابَى، وضَاقَ الثُّلُثُ عنهما: فالمُحاباةُ أولى إن قُدِّمتْ، وهما سواءٌ إن أُخِّرتْ. وإن أَعتَقَ بين مُحاباتَيْن: فنصفٌ للأُولى ونصفٌ بين العتق والأخيرة.........

(**فالتحريرُ في مرضِ الموتِ والمُحاباةُ**)، وهي: أن يبيع عبدًا قيمتُه مائتان بمائة -مثلا-، (**والكفالةُ والهبةُ وصيَّةٌ**) أي: كالوصية، ووجهُ الشبه قوله: (**في اعتباره من الثُّلُث**) أي: حكمُ هذه التصرُّفات كحكم الوصية حتى تُعتبَر من الثلث.

ومزاحمةُ أصحاب الوصايا في الضرب؛ لأنها وصيةٌ حقيقةً؛ لأن الوصية إيجابٌ بعد الموت، وهذه التصرُّفات مُنجَّزة في الحال.

(**فإن أَعتَق وحَابَى، وضَاقَ الثُّلُثُ عنهما**) أي: عن العتق والمحاباة: (**فالمُحاباةُ أولى**) أي: تُقدَّم على العتق، هذا (**إن قُدِّمتِ**) المحاباة على العتق، (**وهما**) أي: العتق والمحاباة (**سواءٌ إن أُخِّرتِ**) المحاباة بأن أَعتَق عبدا قيمتُه مائةٌ، ثم باع عبدًا قيمتُه مائتان بمائةٍ ولا مال له سواهما: يقسم الثلثُ وهو المائة بينهما نصفين، فيَعتِق نصف العبد، ويسعى في نصف قيمته، وصاحبُ المحاباة يأخذ العبد الآخرَ بمائةٍ وخمسين.

وهذا عند **الإمام**.

وقالا: هما سواءٌ في المسألتين.

له: أن المحاباة أقوى؛ لأنه في ضمنِ عقدِ المعاوضة، لكن إن وُجِد العتق أولا وهو لا يحتمل الرفع: يُزاحم المحاباة.

وهما يقولان: إن العتق أقوى؛ لأنه لا يَلحَقه الفسخ، والمحاباةُ يلحقها الفسخُ، ولا اعتبار للتقدُّم في الذكر؛ لأنه لا يُوجِب التقديم في الثبوت إلا إذا اتَّحَد المستحِقُّ واستَوَت الحقوق.

(**وإن أَعتَقَ بين مُحاباتَيْن**) بأن حابَى، ثم أَعتَق، ثم حابَى: قُسم الثلث: (**فنصفٌ**) الثلثِ (**للأُولى**[I/277]) أي: للمحاباة الأولى، (**ونصفٌ**) الثلثِ (**بين العتق و**) المحاباة (**الأخيرة**)؛ لأن العتق مقدَّم على الأخيرة، فيستويان.

وفي «الهداية»: إذا حابَى ثم أَعتَق ثم حابَى: قُسم الثلث بين المحاباتين نصفين؛ لتَساويهما، ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قُسم بينهما وبين العتق؛ لأن العتق مقدَّمٌ عليها، فيستويان[1].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٢٦).

وإن حابَى بين عِتقَيْن: فنصفٌ للمحاباة، ونصفٌ للعتقَيْن. وعندهما: العتقُ أولى في الجميع.

وإن أَوصَى بأن يُعتَق عنه بهذه المائةِ عبدٌ، فهَلَكَ منها درهمٌ: بَطَلَتِ الوصيَّةُ. وعندهما: يُعتَق بما بَقِيَ. ولو كان مكانَ العتقِ حجٌّ: حَجَّ بما بَقِيَ إجماعا.

قال في «العناية»: فيه بحثٌ، وهو: أن المحاباة الأولى مساويةٌ للمحاباة الثانية، والمحاباةُ الثانية مساويةٌ للعتق المقدَّم عليها، فالمحاباة الأولى مساويةٌ للعتق المتأخِّر عنها، وهو يُناقِض الدليل المذكور من جانب الإمام.

والجواب: أنَّ شرط الإنتاج أن تلزم النتيجة القياس لذاته، وقياسُ المساواة ليس كذلك كما عُرِف في موضعه[1]، انتهى.

لكن يَرِد عليه أن المُساوِي للمُساوِي للشيء مُساوٍ لذلك الشيء، فيعود المحذور، اللهم إلا أن يقال: إن مساواة المحاباة الأولى للثانية من جهةٍ ومساواة الثانية للعتق المقدَّم من جهةٍ أخرى، وحيث انفكَّت الجهة اندفَع المحذور.

(وإن حابَى بينَ عِتقَيْن) بأن أَعتَق، ثم حابَى، ثم أَعتَق: (فنصفُ) الثلثِ (للمحاباة، ونصفُ) الثلثِ (للعتقَيْن) بأن يُقسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة، وما أصاب العتقَ قُسم بينه وبين العتق الثاني، هذا عند الإمام.

(وعندهما: العتقُ أَولى في الجميع)؛ لأنه لا يَلحَقه الفسخ بوجهٍ من الوجوه، بخلاف المحاباة؛ فإنه يلحقها الفسخ.

(وإن أَوصَى بأن يُعتَق عنه بهذه المائةِ عبدٌ، فهَلَكَ منها درهمٌ: بَطَلَتِ الوصيَّةُ) عند **الإمام**.

(وعندهما: يُعتَق) عنه[2] عبدٌ (بما بَقِيَ)؛ لأنه وصيةٌ بنوع قربةٍ، فيجب تنفيذها ما أَمكَن قياسا على الوصية بالحج.

(ولو كان مكانَ العتقِ حجٌّ: حَجَّ بما بَقِيَ إجماعا).

وله: أن وصيته بالعتق لعبدٍ يُشترَى بمائة من ماله، وتنفيذُها فيمن يُشترَى بأقل منه تنفيذٌ في غير الموصى له، وذلك لا يجوز، بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قربةٌ محضةٌ هي حقُّ الله

---

(١) «العناية» للبابرتي (١٠/٤٦٦).

(٢) في الأصل، ح، م من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وتَبطُل الوصيّةُ بعتقِ عبدِه لو جَنَى بعد موتِ سيِّدِه فدُفِعَ بها، وإن فُدِيَ: فلا.

ولو أَوصَى لزيدٍ بثُلُث مالِه، وتَرَكَ عبدًا، فادّعى زيدٌ عِتقَه في الصحّة والوارثُ عِتقَه في المرض: فالقولُ للوارِث، ولا شيءَ لزيدٍ إلا أن يَفضُل الثُّلثُ عن قيمتِه، أو يُبرهِن على دَعْواه.

تعالى، والمستحِقُّ لم يَتبدَّل، فصار كما إذا أَوصَى لرجل بمائةٍ فهَلَك بعضها: يُدفَع إليه الباقي.

قال الزيلعي: قيل: هذه المسألة مبنيّةٌ على أصلٍ آخرَ مختلَفٍ فيه، وهو: أن العتق حقُّ الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى، فلم يتبدَّل المستحق، وعنده حقُّ العبد حتى لا تُقبَل الشهادة فيه من غير دعوى، فاختَلَف المستحِقُّ، وهذا البناء صحيحٌ؛ لأن الأصل ثابتٌ معروفٌ ولا سبيلَ إلى إنكاره.

(**وتَبطُل الوصيّةُ بعتقِ عبدِه لو جَنَى بعد موتِ سيِّدِه فدُفِعَ بها**) أي: بالجناية؛ لأن حق وليِّ الجناية مقدَّم على حق الموصِي، فكذا على حق الموصَى له وهو العبد نفسُه؛ لأنه يَتلقَّى الملك من جهة الموصِي، وملكُ الموصِي باقٍ إلى أن يدفع، وبالدفع يَزول ملكه، فإذا خرَج عن ملكه: بطَلت الوصية كما إذا باعه الوصي أو وارثه بعد موته بالدين[٢٧٧/ب].

(**وإن فَدِيَ**) أي: العبد بأن أعطى الورثة الفداء لولي الجناية بمقابلة العبد: (**فلا**) تبطل الوصية؛ لأنهم كانوا مُتبرِّعين بالفداء، وإنما جازت الوصية حينئذ؛ لأن العبد بَريءٌ عن الجناية، فصار كأنه لم يَجنِ.

(**ولو أَوصَى لزيدٍ بثُلُث مالِه، وتَرَكَ عبدًا، فادّعى زيدٌ عِتقَه في الصحّة**) أي: صحة الموصِي، (**و**) ادَّعى (**الوارثُ عِتقَه في المرض: فالقولُ للوارِث**) مع اليمين.

وصورة المسألة: إذا أوصى بثلث مالِه لزيدٍ وله عبدٌ، فأقرَّ الموصَى له والوارثُ أن الموصِي أعتق هذا العبد، لكن قال الموصَى له: «أعتقَه في الصحة»؛ لئلا تكون وصيةً تنفذ من الثلث، وقال الوارث: «أَعتقَه في المرض»؛ ليكون وصية: فالقول قول الوارث مع يمينه.

(**ولا شيءَ لزيدٍ إلا أن يَفضُل الثُّلثُ عن قيمتِه**) أي: العبدِ (**أو يُبرهِن**) زيدٌ (**على دَعْواه**) وهو عتقُه في الصحة، فيَنفُذ من جميع المال، والوارثُ يُنكِر استحقاقَه ثُلثَ مالِه غيرَ العبد، فلا يَثبت الاستحقاق لزيدٍ بلا برهان، فإن لم يُبرهِن: حَلَفَ الوارث أنه لم يَعلَم أن مُورِّثه أَعتَقَه في الصحة.

ولو ادَّعى رجلٌ على الميت دَينًا والعبدُ إعتاقَه في صحَّته، وصَدَّقَهما الوارثُ: سَعَى العبد في قيمته، وتُدفَع إلى الغريم. وعندهما: لا يَسعَى.

وإنما كان القول للوارث؛ لأن العتق من الحوادث، فيُحكَم بحدوثه من أقرب الأوقات؛ للتيقُّن بها، وأقربُ الأوقات هنا وقتُ المرض، وكان الظاهر شاهدًا للوارث، فكان القولُ قولَه مع اليمين إلا أن يَفضُل من الثُّلُث شيءٌ على قيمة العبد؛ لأنه لا مُزاحِم له أو تَقُوم البينة أن العتق في الصحة؛ إذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة، نعَمْ البينةُ إنما تُقبَل من خصمٍ، والعتقُ حقُّ العبد عنده، ولكنه -أي: الموصى له بالثلث- خصمٌ في إقامتها لإثبات حقه.

(**ولو ادَّعى رجلٌ على الميت دَينًا و**) ادَّعى (**العبدُ إعتاقَه في صحَّته، وصَدَّقَهما الوارثُ: سَعَى العبد في قيمته، وتُدفَع إلى الغريم**) عند الإمام.

(**وعندهما: لا يَسعَى**).

لهما: أن الدين والعتق في الصحة ظهَرَا معًا بتصديق الوارث في كلامٍ واحدٍ، فكأنهما وقَعَا معًا، والعتقُ في الصحة لا يُوجِب السعاية.

وله: أن الإقرار بالدين أقوى؛ لأنه في المرض يُعتبَر من كل المال، والإقرارُ بالعتق يُعتبَر من الثلث، فيجب أن يَبطُل العتق لكنه لا يحتمل البطلان، فيبطل معنًى بإيجاب السعاية عليه، ولأن إسناد العتق إلى الصحة إنما يصحُّ إذا لم يوجد شَغلُ الدين وقد وُجِد الدين هنا، فمُنِع الإسناد، فوجب ردُّه بالدين وردُّه بالسعاية.

وعلى هذا الخلاف: إذا مات الرجل، وتَرَكَ ابنًا وألفَ درهم، فقال رجل: «لي على الميت ألفُ درهمٍ دينٌ»، وقال رجل: «هذا الألف الذي ترَكَه أبوك كان وديعة لي عند أبيك»، وقال الابن: «صدَقْتُما»:

فعنده: الألف بينهما نصفان؛ لأنه لم تظهر الوديعة إلا والدينُ ظاهرٌ معها، فيتحاصَّان كما إذا أقرَّ بالوديعة ثم بالدين.

وقالا: الوديعة أحقُّ؛ لأنها ثبتت في عين الألف، والدينُ يثبت في الذمة أوَّلاً ثم ينتقل إلى العين، فكانت[٢٧٨/أ] أسبقَ وصاحبُها أحقَّ كما لو كان المُورِّث حيًّا، وقال: «صدَقْتُما».

وذُكِر في «الهداية»: **فعنده**: الوديعة أقوى، **وعندهما**: سواءٌ[١].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٥٢٨/٤).

وإن اجتَمَعتْ وصايا، وضاقَ الثُلُثُ عنها: قُدِّمتِ الفرائض وإن أخَّرها. فإن تَساوَتِ في الفرضيَّةِ أو غيرِها: قُدِّمَ ما قَدَّمَه. وقيل: تُقدَّم الزكاةُ على الحج، وقيل: بالعكس. ويُقدَّم الحجُّ والزكاةُ على الكفَّاراتِ في القتل والظِّهارِ واليمينِ، والكفَّاراتُ على صدقةِ الفطرِ، وصدقةُ الفطرِ على الأُضحِيَّة.

والأصح ما ذكَرْنا أولاً، وبه ينطق شروح «الجامع الصغير» وشروح «المنظومة». كذا في «الكافي»[1].

(**وإن اجتَمَعتْ وصايا، وضاقَ الثُلُثُ عنها: قُدِّمتِ الفرائض**) كالحج والزكاة والكفارات (**وإن أخَّرَها**) أي: الموصي الفرائضَ في الذكر؛ لأن الفرض أهمُّ من النفل. (**فإن تَساوَتِ**) الوصايا (**في الفرضيَّةِ أو غيرِها**) بأن كان جميعها نفلاً: (**قُدِّمَ ما قَدَّمَه**) الموصي[2]؛ لأن الظاهر من حال الموصِي أن يَبدَأ بما هو الأهمُّ عنده، والثابتُ بالظاهر كالثابت بالنص.

(**وقيل**): إن تساوَتْ في الفرضية: (**تُقدَّم الزكاةُ على الحج**)، وهو ما ذكره الطحاوي.

(**وقيل: بالعكس**) قال في «الكافي»: واختَلَفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة.

وقال في إحدى الروايتين: يُبدَأ بالحج وإن أخَّره؛ لأن الحج يَتأدَّى بالبدن والمال، والزكاةُ بالمال فحسب، فكان الحج أقوى، فيُبدَأ به.

وروي عنه: أن تُقدَّم عليه الزكاة بكل حالٍ؛ لأن حق الفقير ثابتٌ، والحجُّ تَمحَّضَ حقًّا لله تعالى، فكانت الزكاة أقوى[3].

(**ويُقدَّم الحجُّ والزكاةُ على الكفَّاراتِ في القتل والظِّهارِ واليمينِ**)؛ لرجحانهما عليها، فقد جاء فيهما الوعيدُ ما لم يَأتِ في كفارةٍ، قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، وغير ذلك من الأحاديث الواردة فيهما.

(و) تُقدَّم (**الكفَّاراتُ على صدقةِ الفطرِ**)؛ لورود القرآن بوجوبها، بخلاف صدقة الفطر.

(و) تُقدَّم (**صدقةُ الفطرِ على الأُضحِيَّة**)؛ للاتفاق في وجوبها، وللاختلاف في وجوب

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٣٦/أ-٤٣٦/ب) من لفظ: «لهما... » إلى هنا.

(٢) في الأصل من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٣٦/ب).

وإن أَوصَى بحَجَّة الإسلامِ: أَحَجُّوا عنه رجلاً من بَلدِه راكبًا إن وَفَتِ النفقةُ، وإلا: فمن حيث تَفِي.

وإن خَرَجَ حاجًّا، فمات في الطريق، وأَوصَى أن يُحَجَّ عنه: حُجَّ عنه من بلده. وعندهما: من حيث مات استحسانًا.........................

التضحية، وما هو متَّفقٌ على وجوبه أولى بالتقديم.

وعلى هذا القياس يُقدَّم بعض الواجبات على بعضٍ كالنَّذْر يُقدَّم على الأُضحِيَّة؛ لأن النذر ثابتٌ بالكتاب دونها.

(**وإن أَوصَى بحَجَّة الإسلامِ أَحَجُّوا**) أي: الورثة (**عنه**) أي: عن الموصي (**رجلاً من بَلدِه**) الذي يَحُجُّ ذلك الرجل عنه حالَ كونِه (**راكبًا**)؛ لأن الواجب عليه أن يحجَّ من بلده، فيجب الإحجاج عنه كما وجَبَ؛ لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما شُرِط أن يكون راكبا؛ لأنه لا يَلزَمه أن يحجَّ ماشيا، فوجب الإحجاج عنه على الوجه الذي لَزِمه (**إن وَفَتِ النفقةُ**) للإحجاج من بلده راكبا، (**وإلا**) أي: وإن لم تَفِ النفقة: (**فمن حيث تَفِي**) النفقة.

وفي القياس: لا يحجُّ عنه؛ لأنه أوصى بالحج بصفةٍ وقد عُدِمت.

وجه الاستحسان: أنَّا نَعلَم أن غرَضَه تنفيذُ الوصية، فتَنفُذ ما أَمكَنَ.

(**وإن خَرَجَ حاجًّا، فمات في الطريق، وأَوصَى أن يُحَجَّ عنه: حُجَّ عنه من بلده**) عند الإمام وزفر؛ لأن عمله قد انقَطَع بموته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث**»[1]، والخروجُ إلى الحج ليس من الثلاثة، فظهَرَ بموته أن سفره كان سفرَ الموت لا سفرَ الحج، فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة إذا مات يحج عنه من بلده، فكذا هنا.

(**وعندهما: من حيث مات استحسانًا**)؛ لأن السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع أجره[٢٧٨/ب] على الله لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١٠٠]، ولم يَنقطِع بموته، فيُكتَب له حجٌّ مبرورٌ، فيُبتدَأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان، بخلاف ما إذا خرَجَ بنية التجارة؛ لأنه لم يقع قربةً، فيحجُّ عنه من بلده.

---

(١) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (٣٨)، ومسلم في «صحيحه» ١٤- (١٦٣١)، والنسائي في «سننه» (٣٦٥١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٨٨٤٤/٤٣٨/١٤).

وعلى هذا الخلافِ إذا مات الحاجُّ عن غيره في الطريق.

باب الوصيَّة للأقاربِ وغيرِهم: «جارُ الإنسان»: مُلاصِقُه، وعندهما: مَن يَسكُن مَحلَّته، ويَجمَعهم مسجدُها. ....

(**وعلى هذا الخلافِ إذا مات الحاجُّ عن غيره في الطريق**): فيحجُّ عنه ثانيا من وطنه عند الإمام، وعندهما: من حيث مات.

(باب الوصيَّة للأَقاربِ وغيرِهم)

إنما أخَّر هذا الباب عما تَقدَّمه؛ لأن المذكور في هذا الباب أحكامُ الوصية لقومٍ مخصوصِين، والمذكورَ فيما تَقدَّم أحكامها على العموم، والخصوصُ أبدًا تابعٌ للعموم.

(**«جارُ الإنسان»: مُلاصِقُه**).

قدَّم الوصية للجار على الوصية للأقارب تبعًا لما في «الهداية»[1]، وكان حق الكلام أن يُقدِّم الوصية للأقارب على الوصية للجارِ نظرًا إلى ترجمة الباب، وأجاب عنه في «العناية»: بأن الواو لا تَدلُّ على الترتيب، وأن التقديم في الذكر اهتمامًا بأمر الجارِ[2].

ثم إن حمْلَ الجار على الملاصق هو مذهب الإمام، وهو القياس، وقد حُمِل عليه قوله ﷺ: «**الجارُ أحقُّ بصَقَبِه**»[3]، ومعنى الحديث: أن الجار أحقُّ بالشفعة إذا كان ملاصقًا.

(**وعندهما**): جار الإنسان: (**مَن يَسكُن مَحلَّته، ويَجمَعهم مسجدُها**) أي: مسجد المحلة؛ لأن الكل يسمى: «جيرانا» عرفا، قال عليه الصلاة والسلام: «**لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد**»[4]، وفُسِّر: بكل من سَمِع النداء، ولأن المقصود البرُّ، وبرُّ الجار لا يَختصُّ بالملاصق، بل برُّ المقابل مقصودٌ كَبرِّ الملاصق غير أنه لا بد من نوع اختلاط، فإذا جمَعَهم مسجدٌ واحدٌ فقط: وُجِد الاختلاط، وإذا اختَلفَا في المسجد: زال الاختلاط.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٢٩).

(٢) «العناية» للبابرتي (١٠/٤٧٤-٤٧٥).

(٣) أخرج لفظه البخاري في «صحيحه» (٦٩٧٧)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٤٥/١٦١/٢٧١٨٠)، وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٦)، والنسائي في سننه (٤٧٠٢)، وابن ماجه في سننه (٢٤٩٥) بلفظ: «بسَقَبه» بدل: «بصَقَبه».

(٤) سبق تخريجه في كتاب الطهارة.

ويَستوِي فيه الساكنُ والمالكُ، والذكَرُ والأنثى، والمسلمُ والذميُّ.
و«صِهرُه»: مَن هو ذو رحمٍ مَحرَمٍ من امرأتِه.

وقال **الشافعي**: الجوار إلى أربعين دارًا[1].

قلنا: هذا الخبر[2] ضعيفٌ، فقد طَعَنوا في رُواتِه.

(**ويَستوِي فيه**[3]) أي: لفظ «الجار» (**الساكنُ والمالكُ، والذكَرُ والأنثى، والمسلمُ والذميُّ**)، والصغير والكبير كذلك، وإنما دخَلَ المذكورون في لفظ «الجار»؛ لصدقِه عليهم لغةً وشرعًا.

ويدخل فيه العبدُ الساكنُ عنده؛ لأن مطلق هذا الاسم يَتناوَله، ولا يدخل عندهما؛ لأن الوصية له وصيةٌ لمولاه، وهو ليس بجارٍ، بخلاف المكاتب؛ فإنه لا يملك ما في يد العبد إلا بتمليكه، ألا يُرَى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيًّا، بخلاف القِنِّ والمدبَّرِ وأمِّ الولد.

والأَرْمَلة تدخل؛ لأن سُكناها مضافةٌ إليها، ولا تدخل التي لها بَعلٌ؛ لأن سُكناها غيرُ مضافةٍ إليها، وإنما هي تبعٌ، فلم تكن جارًا مطلقا.

(**و«صِهرُه»: مَن هو ذو رحمٍ مَحرَمٍ من امرأتِه**)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لمَّا تَزوَّج صفية: أَعتَق كلَّ مَن مَلَكَ من ذي رحم محرمٍ منها؛ إكراما لها، وكانوا يُسمُّون أصهار النبي ﷺ[4]، وهذا التفسير اختيار **محمد** وأبي عبيد رحمهما الله تعالى.

وفي «الصحاح»: «الأصهار»: أهل بيت المرأةِ[5]، ولم يُقيِّده بـ«المَحرَم».

وفي «الكافي»: وإنما يدخل في الوصية من كان صهرًا للموصي يوم موته[1/٢٧٩] بأن

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (١٠٢/٤).
(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٤٣/٧٣/١٩)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٥٩٨٢/٣٨٥/١٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٦١١/٤٥١/٦).
(٣) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «فيه».
(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٩٣١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٢٦٣٦٥/٣٨٤/٤٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٠٥٤/٣٦١/٩). وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤١٤/٤): هكذا في الكتاب: صفية، وهو وهمٌ، وصوابه: جويرية.
(٥) «الصحاح» للجوهري (٧١٧/٢).

و«خَتَنُـه»: مَـن هـو زوجُ ذاتِ رحـمٍ مَحـرمٍ منه. ويَستوِي في ذلك الحـرُّ والعبـدُ، والأقربُ والأبعدُ.

و«أقارِبُه وأقرِباؤُه وذَوُو قرابتِه وأرحامِه وذَوُو أرحامِه وأنسابِه»: الأقرَبُ فالأقرَبُ من كلِّ ذي رحمٍ مَحرمٍ منه.

ولا يَدخُل فيه الوالدانِ والولدُ، وفي الجدِّ روايتان.

كانت المرأةُ منكوحةً له عند الموت أو معتدَّةً عنه بطلاقٍ رجعيٍّ؛ لأن المعتبر حالةُ الموت، حتى: لو مات الموصي والمرأةُ في نكاحه أو عدَّتِه من طلاقٍ رجعيٍّ: فالصهر يَستحِقُّ الوصية؛ لأن الطلاقَ الرجعيَّ لا يَقطَع النكاح، وإن كانت في عدَّةٍ من طلاقٍ بائنٍ أو ثلاثٍ: لا يَستحِقُّها؛ لأن انقطاع النكاح يُوجِب انقطاع الصهرية[1]، انتهى.

(و«خَتَنُه»: مَن هو زوجُ ذاتِ رحمٍ مَحرمٍ منه) كأزواج البَنات والأخَوات والعَمَّات والخالات؛ لأن الكل يُسمَّى: «ختَنًا».

وكذا كلُّ ذي رحمٍ محرمٍ من أزواجهن عند محمد؛ لأنهم يُسَمُّون: «أختانا».

وقيل: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا: فلا يَتناوَل الأزواج المَحارِم.

(ويَستوِي في ذلك) أي: في الصهر والختن (الحرُّ والعبدُ والأقربُ والأبعدُ)؛ لأن اللفظ يَتناوَلهم جميعا.

(و«أقارِبُه وأقرِباؤُه وذَوُو قرابتِه وأرحامِه وذَوُو أرحامِه وأنسابِه»: **الأقرَبُ فالأقرَبُ من كلِّ ذي رحمٍ مَحرمٍ منه**)، يعني: إذا أَوصَى إلى أقاربه أو أقربائه أو ذوي قرابته أو أرحامه أو ذوي أرحامه أو أنسابه: تكون الوصية للأقرب فالأقربِ من كل ذي رحمٍ محرمٍ منه.

(ولا يَدخُل فيه) أي: في كل واحد من هذه الألفاظ (الوالدانِ والولدُ)، ولا الوارث، ويكون للاثنين فصاعدا، هذا عند **الإمام**، ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر.

(وفي الجدِّ روايتان)، وكذا في ولدِ الولدِ؛ ففي ظاهر الرواية عن **الإمام**: أنهم يدخلون، وفي رواية عن **الشيخين**: أنهم لا يدخلون.

---

(١) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٣٧/ب).

وإن لم يكن له ذو رحمٍ مَحرمٍ منه: بَطَلَتْ، وتكون للاثنَيْن فصاعدًا. وعندهما: من يُنسَب إليه إلى أقصى أبٍ له في الإسلام بأن أسلَمَ، أو أدرَكَ الإسلامَ وإن لم يُسلِم.

فمَن له عَمَّانِ وخالانِ: الوصيَّةُ لعَمَّيْه، وعندهما: للكلِّ على السَّواء. ومَن له عمٌّ وخالانِ: نصفُ الوصيَّةِ لعمِّه، ونصفُها بين خالَيْه، وإن له عمٌّ فقط: فنصفُها له، ....

(وإن لم يكن له ذو رحمٍ مَحرمٍ منه: بَطَلَتِ) الوصية عند الإمام؛ لأنه تَبيَّن أن الوصية منه لمعدومٍ، فكانت باطلة، (وتكون[1]) أي: الوصية (للاثنَيْن فصاعدًا)؛ لأنها أختُ الميراث، والجمعُ في المواريث اثنان فصاعدا، فكذا في الوصية.

(وعندهما): يدخل في الوصية (من يُنسَب إليه) أي: إلى الموصي من قِبَل الأب أو الأم (إلى أقصى أبٍ له في الإسلام بأن أسلَمَ أو أدرَكَ الإسلامَ وإن لم يُسلِم).

قيل: يُشترَط إسلام الأب الأقصى.

وقيل: لا يُشترَط، ولكن بشرط إدراكه للإسلام، حتى: لو أوصى علويٌّ لذوي قرابتِه؛ فمَن شرَطَ الإسلام: يَصرِف الوصية إلى أولاد عليٍّ رضي الله عنه لا إلى أولاد أبي طالب، ومن لم يَشترِط: يَصرِفها إلى أولاد أبي طالب، فيدخل فيها أولاد عَقِيل وجعفر، ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع؛ لأنه لم يُدرِك الإسلام.

(فمَن له عَمَّانِ وخالانِ: الوصيَّةُ لعَمَّيْه[٢٧٩/ب])، يعني: إذا أوصى إلى أقاربه وله عَمَّان وخالان: فالوصية لعمَّيْه عند الإمام رحمه الله؛ لأنه يَعتبِر الأقرب فالأقرب كما في الإرث.

(وعندهما: للكلِّ على السَّواء)، فتُقسَم بينهم أرباعا؛ لأن اسم القريب يَتناوَلهم، ولا يَعتبِران الأقرب.

(ومَن له عمٌّ وخالانِ: نصفُ الوصيَّةِ لعمِّه[2]، ونصفُها بين خالَيْه)؛ لأنه لا بدَّ من اعتبار معنى الجمع، وأقلُّه في الوصية والإرث اثنان، فيكون للواحد النصفُ، وبقي النصف الآخَر، ولا مستحِقَّ له أقربُ من الخالَيْن، فكان لهما.

(وإن) كان (له عمٌّ) واحد (فقط: فنصفُها) أي: الوصيةِ (له) أي: للعم؛ لأنه لا بدَّ من اعتبار الجمع فيه، ويُرَدُّ النصف الآخرُ من الثُّلُث إلى الورثة؛ لعدم من يَستحِقُّه؛ لأن اللفظ

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «يكون».

(٢) في الأصل: «لعمَّيْه»، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وإن له عمٌّ وعمَّةٌ وخالٌ وخالةٌ: فالوصيَّةُ للعمِّ والعمَّةِ على السَّواء. وعندهما: الوصيَّةُ للكلِّ على السوِيَّة في جميع ذلك.

و«أهلُ الرجلِ»: زوجَتُه. وعندهما: من يَعُولُهم، وتَضُمُّهم نفقتُه.

و«آلُه»: أهلُ بيتِه. وأبوه وجدُّه من أهلِ بيتِه.

جمعٌ، وأدناه اثنان في الوصية، فلهذا يُعطَى له النصف، والنصفُ الأخيرُ للورثة.

(وإن) كان (له[1] **عمٌّ وعمَّةٌ وخالٌ وخالةٌ: فالوصيَّةُ للعمِّ والعمَّةِ على السَّواء**)؛ لاستواء قرابتهما، وقرابةُ العُمُومة أقوى من قرابة الخؤُولة، والعمةُ وإن لم تكن وارثةً فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا أو كافرا.

(**وعندهما: الوصيَّةُ للكلِّ على السوِيَّة في جميع ذلك**)؛ لِما عُرِف من مذهبهما أنهما لا يَشترِطان الأقرب فالأقرب كما اشترَطه الإمام.

(و«**أهلُ الرجلِ**»: زوجَتُه) عند الإمام، يعني: إذا أوصى لأهل رجلٍ: فهي لزوجته.

(**وعندهما**): «أهل الرجل»: (**من يَعُولُهم، وتَضُمُّهم نفقتُه**)، يعني: عندهما: «أهل لرجل»: من كانوا في عياله، وتَلزَمه نفقتُهم؛ اعتبارا للعرف المُؤيَّد بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣]، وقال تعالى: ﴿فَأَنجَيْنَـٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [الأعراف: ٨٣]، والمراد: من كان في عياله.

وللإمام: قوله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩]؛ أي: زوجَتُه بنتُ شعيب عليه السلام، ومنه قولهم: «تأهَّلَ ببلدة كذا»؛ أي: تَزوَّجَ، والمطلقُ يَنصرِف إلى الحقيقة المستعملة كما في «الهداية»[2].

(و«**آلُه**»: **أهلُ بيتِه**)، يعني: إذا أَوصَى لآلِ فلانٍ: فهي لأهل بيته، فيدخل فيه كلُّ مَن يُنسَب إليه من آبائه إلى أقصى أبٍ له في الإسلام، ولا يَدخُل فيه أولاد البَنات ولا أولاد الأَخَوات ولا أحدٌ من قرابة أُمِّه؛ لأنهم لا يُنسَبون إليه، وإنما ينسبون إلى آبائهم.

(**وأبوه وجدُّه من أهلِ بيتِه**)؛ لأن الأب والجد يُعَدَّان من أهل البيت.

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٣١).

و«**أهلُ نَسَبِه**»: **من يُنسَب إليه من جهةِ الأبِ.**

و«**جنسُه**»: **أهلُ بيتِ أبيه.**

والوصيّةُ لبَنِي فلانٍ وهو أبٌ صُلبٌ: للذُّكور خاصّة، وعندهما -وهو رواية عن الإمام-: يَدخُل الإناثُ أيضا، ولورَثةِ فلانٍ: للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثَيَيْن، ولولدِ فلانٍ: للذَّكَر والأُنثى على السَّواء. ولا يَدخُل أولادُ الابنِ عند وجودِ أولادِ الصلبِ، ويَدخُلون عند عدمِهم دون أولادِ البنتِ.

(و«**أهلُ نَسَبِه**»: **من يُنسَب إليه من جهةِ الأبِ**)؛ لأن النسب إنما يكون من جهة الآباء.

(و«**جنسُه**»: **أهلُ بيتِ أبيه**) دون أمه؛ لأن الإنسان يَتجنَّس بأبيه، فصار كآله، بخلاف قرابته حيث يدخل فيه ما كان من جهة الأم أيضا؛ لأن الكل يُسَمُّون: «قرابة».

(**والوصيّةُ**) -مبتدأ- (**لبَنِي فلانٍ وهو أبٌ صُلبٌ**) -جملة: «وهو أبٌ صُلبٌ» حالٌ من المضاف إليه-: (**للذُّكور خاصّة**) -خبرُه-، فلا يَدخُل فيه الإناث؛ لأن حقيقة هذا اللفظ إنما هو للذكور، وهذا رواية عن **الإمام**.

(**وعندهما -وهو رواية**) أخرى (**عن الإمام-: يَدخُل**) فيه (**الإناثُ أيضا**[١/٢٨٠]) أي: كالذكور، ودخولُ الإناث في بني فلان إما تغليبٌ أو مجازٌ بإرادة الفروع.

(و) الوصيّةُ (**لورَثةِ فلانٍ: للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثَيَيْن**)؛ لأن الاسم مشتَقٌّ من «الوراثة»، فإذَنْ بأن قصده التفضيل، وهي في أولاد المُورِّث للذكر مثلُ حظِّ الأُنثَيَيْن، فكانت الوصية كالميراث من حيث إن التنصيص على الاسم المشتَقِ يدلُّ على أن الحكم يَترتَّب على مأخذ الاشتقاق.

(و) لو أَوصَى (**لولدِ فلانٍ: للذَّكَر والأُنثى على السَّواء**)؛ لأن الولد يَنتظِم الكل.

(**ولا يَدخُل أولادُ الابنِ عند وجودِ أولادِ الصلبِ**)؛ لأن الولد حقيقةً يَتناوَل ولد الصلبِ، وتدخل فيه الإناثُ، حتى: إذا كان له بناتٌ صُلبِيَّةٌ وبنو ابنٍ: فالوصية للبنات؛ عملا بالحقيقة ما أَمكَنَ العملُ بها، (**ويَدخُلون**) أي: أولاد الابن (**عند عدمِهم**) أي: أولاد الصلب؛ لأنه لمَّا تعذَّر العمل بالحقيقة: صِيرَ إلى المجاز، بخلاف المسألة الأولى، (**دون أولادِ البنتِ**).

وإنما لا يدخلون مطلقا؛ لأن أولاد البنات إنما يُنسَبون إلى أبيهم كما قال الشاعر:

وإن أَوصَى لبني فلانٍ وهو أبو قبيلةٍ لا يُحصَوْن: فهي باطلةٌ. وإن لأَيتامِهم أو عُميانِهم أو زَمْناهم أو أَرَامِلِهم: فللغَنِيّ والفقيرِ منهم والذكرِ والأنثى إن كانوا يُحصَوْن، وللفقراءِ منهم خاصَّةً إن كانوا لا يُحصَوْن. ولمَوالِيه: فهي لمَنْ أَعتَقَهم في الصحة أو المرض ولأولادِهم، ....

بَنُونَـا بَنُـو أبنائِنـا وبَناتُنـا ... بَنُـوهُنَّ أبنـاءُ الرجـالِ الأَباعِـدِ

(**وإن أَوصَى لبني فلانٍ وهو**) أي: فلان (**أبو قبيلةٍ**) كبني تميم -مثلا- (**لا يُحصَوْن**) كثرةً: (**فهي**) أي: الوصية (**باطلةٌ**)؛ لأنه لا يُمكِن تصحيحه في حق الكل؛ لعدم إحصائهم، فتبطل الوصية؛ لتعذُّر الصرف.

(**وإن**) أَوصَى (**لأَيتامِهم أو عُميانِهم أو زَمْناهم أو أَرَامِلِهم: فللغَنِيّ والفقيرِ منهم والذكرِ والأنثى إن كانوا**) أي: الموصى لهم (**يُحصَوْن**)؛ لأن الوصية تمليكٌ، وأَمكَنَ تحقيق معنى التمليك في حقِّهم.

ثم قيل: حد الإحصاء عند **أبي يوسف**: أن لا يَحتاج من يعُدُّهم إلى حسابٍ ولا كتابٍ، فإن احتِيجَ إلى ذلك: فهم لا يُحصَوْن، وهذا أيسرُ.

وقال بعضهم: هو مفوَّضٌ إلى رأي القاضي، كذا في «شروح الهداية»[1].

(**وللفقراءِ منهم خاصَّةً إن كانوا لا يُحصَوْن**)؛ لأن المقصود من الوصية القربةُ، وهذه الأسامي -أعني: الأيتام وما بعده- تُشعِر بتحقُّق الحاجة، فتُحمَل على الفقراء.

(**و**) إن أَوصَى (**لمَوالِيه: فهي**) أي: الوصية (**لمَنْ أَعتَقَهم في الصحة أو المرض، ولأولادِهم**) أي: أولاد المُعتَقِين من الرجال والنساء، وإعتاقُه قبل الوصية أو بعدها سواءٌ، ولا يدخل فيه المُدبَّرون وأُمَّهات الأولاد.

وعن **أبي يوسف**: أنهم يدخلون؛ لأن سبب الاستحقاق لازمٌ في حقهم بحيث لا يَلحَقه الفسخُ، فنُسِبوا إلى الوَلاء كالمُعتَقِين.

(**ولا يَدخُل**) فيها (**مولى المُوالاةِ**)؛ لأن ولاءَ العَتاقة بالعتق، ووَلاءَ الموالاة بالعقد، فهما مَعنيان مُتغايِران، فلا يَنتظِمهما لفظٌ واحدٌ، بخلاف أولاد المُعتَقِين؛ لأنهم يُنسَبون إلى المُعتِق بواسطة آبائهم بولاءٍ واحدٍ.

---

(١) «العناية» للبابرتي (٤٨٠/١٠)، و«البناية» للعيني (٤٧٣/١٣).

ولا يَدخُل مولى المُوالاةِ ولا مَوالِي المَوالِي إلا عند عدمِهم، وتَبطُل إن كان له مُعتِقون ومُعتَقون. وأقلُّ الجمعِ اثنانِ في الوَصايا كالمَواريثِ.

(ولا) يَدخُل فيها (مَوالِي المَوالِي إلا عند عدمِهم) أي: الموالي؛ لأنهم ليسوا موالي الموصِي حقيقةً، فهم بمنزلة ولدِ الولد مع ولد الصلب، فلا يَتناوَلهم الاسم إلا عند عدم الموالي حقيقة كما مرَّ في ولد الولد مع وجود الولد أو عدمِه[٢٨٠/ب].

(وتَبطُل) الوصية[1] (إن كان له) أي: للموصي (مُعتِقون) -بكسر التاء- (ومُعتَقون) -بفتح التاء-، يعني: إذا أوصى لمَواليه وله موالٍ أَعتَقهم وموالٍ أَعتَقوه: فالوصية باطلة؛ لأن اللفظ مشتركٌ، ولا عمومَ له ولا قرينةَ تدلُّ على أحدهما، ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين النفي والإثبات.

واختار شمس الأئمة وصاحب «الهداية»: أنه يعمُّ إذا وقع في حيِّز النفي؛ كما لو حَلَفَ: «لا يُكلِّم موالي فلان»: حيث يَتناوَل الجميع.

والجواب عنه على قول عامة الأصحاب كما في «العناية»: أن ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي، بل لأن الحامل على اليمين بغضُه لهم، وهو غير مختلِف، وقد قرَّره في «التقرير» بما لا مزيد عليه.

فإن قيل: سلَّمْنا أن لفظ «الموالي» مشترك، وحكمُه التوقُّف، فكيف حكم ببطلانها

قلنا: إن ذلك فيما إذا مات الموصِي قبل البيان والتوقُّف في مثله لا يُفِيد.

فإن قيل: الترجيحُ من جهةٍ أخرى ممكنٌ، وهي: أن شكر المُنعِم واجبٌ، فتُصرَف إلى الموالي الذين أَعتَقُوه، وأما فضلُ الإنعام في حق الذين أَعتَقهم هو فمندوبٌ إليه، والصرفُ إلى الواجب أولى من الصرف إلى المندوب كما هو المرويُّ عن **أبي يوسف** بهذا المعنى.

قلنا: أجيب بأنها معارضة بجهة أخرى، وهي: جريان العرف بالوصية للفقراء، والغالبُ في المُعتَقين -بفتح التاء- أن يكونوا فقراءَ، وفي المُعتِقين -بكسرها- الغالبُ أن يكونوا أغنياءَ، والمعروفُ عرفا كالمشروط شرعا كما هو المرويُّ عن **أبي يوسف** بهذا المعنى[2].

(**وأقلُّ الجمعِ اثنانِ في الوَصايا كالمَواريثِ**)؛ لِما بيَّنَّا أن الوصايا أختُ المواريث، وقد

---

(١) في الأصل، ح، م من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «العناية» للبابرتي (١٠/٤٨٢-٤٨٣).

باب الوصيَّة بالخدمة والسُّكْنى والثَّمَرة: تصحُّ الوصيَّةُ بخدمةِ عبدِه وسُكْنى دارِه وبغَلَّتِهما مدَّةً معيَّنةً وأبدًا. فإن خَرَجَ ذلك من الثُّلُث: سُلِّمَ إلى المُوصَى له، وإلا: قُسِمتِ الدار، وتَهايَآ في العبد؛ يومَيْن لهم، ويومًا له. ....

ورد النص في القرآن بإطلاق الجمع على الاثنين في المواريث، فقلنا في الوصايا: إن أقلَّ الجمع فيها اثنان أيضا؛ حَملاً على ما وَرَدَ به النص في المواريث.

(باب الوصيَّة بالخدمة والسُّكْنى والثَّمَرة)

لمَّا فَرَغَ من ذكرِ أحكام الوصايا المُتعلِّقة بالأعيان: شَرَعَ في بيان الوصايا المُتعلِّقة بالمنافع، وأخَّر هذا الباب من جهة أن المنافع بعد وجودِ الأعيان؛ ليُوافِق الوضعُ الطبعَ.

(**تصحُّ**[1] **الوصيَّةُ بخدمةِ عبدِه وسُكْنى دارِه وبغَلَّتِهما**) أي: العبد والدار (**مدَّةً معيَّنةً**) كسَنةٍ أو سنتَيْن -مثلا- (**وأبدًا**)؛ لأن المنفعة تَحتمِل التمليك ببدلٍ وغير بدلٍ في حال الحياة، فتَحتمِل التمليك بعد الممات كالأعيان؛ دفعا للحاجة.

وهذا؛ لأن الموصي يُبقِي العينَ على ملكه حتى يَجعَله مشغولا بتصرُّفه موقوفا على حاجته، وإنما تَحدُث المنفعة على ملكه كما يَستَوفِي الموقوفُ عليه المنفعةَ على حكم ملكِ الواقِف، ويجوز مؤَقَّتا ومؤَبَّدا كالعاريَّة.

وهذا بخلاف الميراث، فالإرثُ[٢٨١/أ] لا يجري في الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوِراثة خلافةٌ، وتفسيرها: أن يقوم الوارثُ مقامَ المُورِّث فيما كان ملكًا للمُورِث، وهذا إنما يُتصوَّر فيما يبقى وقتَيْن، والمنفعةُ لا تَبقَى وقتَيْن.

فأما الوصية: فإيجابُ ملكٍ بالعقد كالإجارة والإعارة، وكذا الوصية بغَلَّة العبد والدار؛ لأنها بدل المنفعة، فأخَذَت حكمَها.

(**فإن خَرَجَ ذلك**) المذكور من رقبة العبد والدار (**من الثُّلُث: سُلِّمَ إلى المُوصَى له**) بخدمته وسُكْناه فيها؛ لأن حقَّ المُوصَى له في الثُّلُث لا يُزاحِمه الورثة، (**وإلا**) أي: وإن لم تَخرُج من الثُّلُث: (**قُسِمتِ الدار**) عينُها أثلاثًا، (**وتَهايَآ في العبد يومَيْن لهم ويومًا له**)؛ لأن حقَّ الموصى له في الثُّلُث، وحقَّهم في الثُّلُثَيْن كما في الوصية بالعين، ولا يمكن قسمة العبد أجزاءً؛ لأنه مما لا يَحتمِل القسمة، فصِرْنا إلى المهايأة.

---

(١) في الأصل، ح، م: «وتصح»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

فإذا مات المُوصَى له: رُدَّتْ إلى ورَثةِ المُوصَى، وإن مات في حياة المُوصِي: بَطَلَتْ.
ومن أُوصِيَ له بغَلَّة الدارِ أو العبدِ: لا يجوز له السُّكنى والاستخدامُ في الأصحِّ، ....

هذا إذا كانت الوصية غير مؤَقَّتة، وإن كانت مؤَقَّتة بوقتٍ كالسنة -مثلا-:

* فإن كانت السنة **غيرَ معيَّنةٍ**: يَخدُم للورثة يومَيْن وللموصى له يومًا إلى أن يَمضِي ثلاث سِنِين، فإذا مضَتْ: سُلِّم إلى الورثة؛ لأن الموصى له استَوْفَى حقَّه.

* وإن كانت **معينة**؛ فإن مضت السنة قبل موت الموصى: بطلت الوصية، وإن مات قبْلَ مُضِيِّها: يَخدُم الموصى له يوما والورثةَ يومين إلى أن تَمضِي تلك السنة، فإذا مضَتْ: سُلِّم إلى الورثة.

وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مُضِيِّ بعضِها، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تَخرُج من الثُّلُث حيث تُقسَم عين الدار أثلاثا للانتفاع بها؛ لإمكان قسمة عين الدار أجزاءً، وهو أعدل للتسوية بينهما زمانًا وذاتًا، وفي المُهايأة تقديمُ أحدهما زمانًا، ولو اقتَسموا الدار مهايأةً من حيث الزمان: يجوز أيضا؛ لأن الحق لهم، إلا أن الأُولى أولى؛ لكونه أعدلَ.

(**فإذا مات المُوصَى له: رُدَّتْ**) أي: الوصية من العبد أو الدار (**إلى ورَثةِ المُوصَى**)؛ لأنه[1] أوجب الحق للموصى له؛ ليَستوفِي المنافعَ على حكم ملكِه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له: لَاستَحَقَّها ابتداءً من ملك الموصى بغير رضاه، وذلك غير جائز.

(**وإن مات**) الموصى له (**في حياة المُوصِي: بَطَلَتِ**) الوصية؛ لأنها تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، وملكُ الموصِي ثابتٌ في الحال، فلا يُتصوَّر تملُّك الموصى له بعد موته.

(**ومن أُوصِيَ له بغَلَّة الدارِ أو العبدِ: لا يجوز له السُّكْنى والاستخدامُ في الأصحِّ**)؛ لأنه أُوصِيَ له بالغَلَّة وهي الدراهم أو الدنانير، وهذا استيفاءُ المنفعة نفسِها، ولا شكَّ أنهما مُتغايِران ويَتفاوَتان في حق الورثة؛ فإنه لو ظَهَرَ دينٌ: يُمكِنهم أداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها، بخلاف ما إذا استَوْفَى المنافعَ نفسَها[٢٨١/ب].

وقوله: «في الأصح» احترازٌ عما قال بعضهم: يجوز له السكنى والاستخدام؛ لأن المقصود هو المنفعة وهي حاصلة بهذَيْن الطريقَيْن.

---

(١) في الأصل، ر، م: «لأن»، والمثبت من ح، ن، والمطبوع (٢/٦٩٧).

ولا لمن أُوصِيَ له بالخدمة والسُّكْنى أن يُؤاجِر.

وإن أَوصَى له بثمرةِ بُسْتانِه، فمات وفيه ثمرةٌ: فله هذه فقط، وإن زاد: «أبدًا»: فله هي وما يُستقبَل.

وإن أَوصَى له بغَلَّةِ بُستانِه: فله الموجودُ وما يُستقبَل.

(ولا) يجوز (لمن أُوصِيَ له بالخدمة) في العبد (والسُّكْنى) في الدار (أن يُؤاجِر) العبد والدار.

وقال الشافعي: له ذلك[1]؛ لأن تمليك المنفعة بعقدٍ مضافٍ إلى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة، ولو تَملَّك المنفعةَ بالاستئجار في حال الحياة: تَملَّك الإجارة، وكذا إذا تَملَّك المنفعة بالوصية بعد الموت، وهذا؛ لأن المنافع كالأعيان عنده؛ لِما مرَّ، بخلاف المستعير؛ فإنه لا يَتملَّك المنفعة؛ لأنها إباحة الانتفاع عنده، ولهذا لا يَتعلَّق بالإعارة اللزومُ، والوصيَّةُ بالمنفعة يَتعلَّق بها اللزوم.

ولنا: أن الموصى له مَلَكَ المنفعةَ بغير عوضٍ، فلا يَملِك تمليكَها من غيره بعوضٍ كالمستعير؛ فإنه لا يَملِك الإجارةَ، وذلك؛ لأن المستعير مالكٌ للمنفعة؛ إذ التمليك في حال الحياة أقربُ إلى الجواز بعد الممات، وإذا احتَمَلت المنفعةُ التمليكَ بعد الموت بغير عوضٍ: فلأَنْ تَحتمِلَ ذلك في حال الحياة أولى.

(وإن أَوصَى له بثمرةِ بُسْتانِه، فمات) الموصِي (وفيه) أي: في البستان (ثمرةٌ: فله) أي: للموصَى له (هذه) أي: الثمرة الموجودة (فقط)، لا ما يَحدُث بعدها، (وإن زاد: «أبدًا») أي: زاد في تلك الوصية لفظ: «أبدا»: (فله) أي: للموصى له (هي) أي: الثمرة الموجودة (وما يُستقبَل) -عطفٌ على الضمير، أعني: قوله: «هي»-؛ أي يَستحِقُّ الثمرة الموجودة وما يَحدُث من الثمرة في المُستقبَل؛ عملا بالتأبيد في لفظ الموصي.

(وإن أَوصَى له بغَلَّةِ بُستانِه: فله الموجودُ وما يُستقبَل).

وحاصله: أنه إذا أَوصَى له بالغَلَّة: استَحقَّها دائما، وبالثمرة لا يَستحِقُّ إلا القائمة، إلا إذا زاد لفظ «أبدا»: فيصير كالغلة، فيَستحِقُّها دائما.

والفرقُ بينهما: أن الثمرة اسمٌ للموجود عرفًا، فلا يَتناوَل ما سيَحدُث بعدُ إلا بلفظٍ يدلُّ

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٨/٣١٤).

وإن أَوصَى له بصُوفِ غَنَمه أو لَبَنها أو أولادِها: فله ما يُوجَد من ذلك عند موته فقط؛ قال: «أبدًا» أو لم يَقُل.

باب وصيَّة الذِّمِّي: ولو جَعَلَ ذميٌّ داره بَيْعةً أو كَنِيسةً في صحَّته، ثم مات: فهي ميراثٌ. ولو أوصَى به لقومٍ مُسَمَّيْن: جاز من الثُّلُث، ....

على ذلك كـ«أبدا» ونحوِه، وأما الغَلَّة: فتَنتظِم الموجودَ وما يكون بعَرَض أن يوجد مرةً بعد أخرى كما يقال في العرف: «فلان يَأكل من غَلَّة بُستانه أو أرضه أو داره»، فيُصدَّق على ما يَنتفِع به في الحال أو في الاستقبال.

(**وإن أَوصَى له بصُوفِ غَنَمه أو لَبَنها**) أي: الغنم (**أو أولادِها: فله ما يُوجَد من ذلك عند موته فقط**)؛ سواء (**قال: «أبدًا» أو لم يَقُل**) أي: للموصى له ما يُوجَد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الأولاد وما في ضُرُوعها من الألبان وما على ظُهُورها من الصوف يوم مات المُوصِي؛ سواء قال: «أبدا» أو لم يقل؛ لأنها إيجابٌ عند الموت، فيُعتبَر قيام هذه الأشياء يومئذ.

والفرق بينها وبين ما تَقدَّم: أن الصوف والولد واللبن الموجودات يصحُّ استحقاقها بالعُقود؛ فإنها تُملَك تبعًا بكل عقدٍ، فكذا بالوصية، فأما المعدوم منها: فلم يُشرَع استحقاقها بشيءٍ من العقود، فلم يصحَّ استحقاقها بعقد الوصية، فأما الثمرة أو الغلة المعدومة[٢٨٢/أ]: فيصح استحقاقها بعد المُزارعة والمُعاملة، فلَأَنْ تُستحَقَّ بالوصية أولى.

(باب وصيَّة الذِّمِّيِّ)

إنما ذَكَرَ وصية الذمي عقيب وصية المسلم؛ لِما أن أهل الذمة مُلحَقون بالمسلمين في المعاملات.

(**ولو جَعَلَ ذميٌّ داره بَيْعةً أو كَنِيسةً في صحَّته، ثم مات: فهي ميراثٌ**).

أما عند **الإمام**: فلأنها بمنزلة الوقف، ووقفُ المسلم يُورَث عنه، فهذا أولى.

وإنما قلنا: «يُورَث عنه»؛ لأنه غير لازمٍ عنده.

وأما عندهما: فالوصيَّة باطلة؛ لأن هذا معصيةٌ حقيقةً، وإن كان في مُعتقَدهم قربةً، والوصيَّةُ بالمعصية باطلةٌ؛ لأن في تنفيذها تقريرَ المعصية.

(**ولو أَوصَى به**) أي: بجعل داره بيعةً أو كنيسةً (**لقومٍ مُسَمَّيْن: جاز**) أي: الإيصاء (**من الثُّلُث**) **اتفاقا**؛ لأن في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف، وللموصِي ولايةُ كِلَيْهما.

وكذا في غير المُسَمَّيْن خلافا لهما.

وتصحُّ وصيَّةُ مُستأمنٍ لا وارِثَ له في دارِنا بكلِّ مالِه لمسلمٍ أو ذميٍّ..............

(**وكذا**) يجوز (**في غير المُسَمَّيْن**) بأن أوصى لقومٍ غيرِ مخصوصين.

هذا عند **الإمام**.

(**خلافا لهما**)؛ فإنهما **قالا**: إنها باطلةٌ إلا أن يُوصِي لقومٍ بأعيانهم.

والحاصل: أن وصايا الذمي على أربعة أوجُهٍ:

أحدُها: أن يُوصِي بما هو **معصية** عندنا وعندهم كالوصية للمُغنِّيات والنائحات، فهذا لا يصح **إجماعا** إلا أن يكون لقومٍ بأعيانهم، فتصحُّ تمليكا من الثُّلُث، فإن كانوا لا يُحصَوْن: لا تصح تمليكا؛ لأن التمليك من المجهول لا يصحُّ، ولا يُمكِن تصحيحها قربة؛ لأنها معصية عند الكل.

وثانيها: أن يُوصِي بما هو **معصية** عندهم **قربة** عندنا؛ كما لو أوصى أن يَجعَل دارَه مسجدًا أو يُسرِج في المساجد، أو أوصى بالحج: فهي باطلة **بالإجماع**؛ اعتبارا لاعتقادهم؛ لأنا نُعامِلهم بِدِيانتهم.

وثالثُها: أن يُوصِي بما هو **قربة** عندنا وعندهم؛ كما لو أَوصَى بثُلُث ماله للفقراء والمساكين أو لِعتقِ الرقاب، أو يُسرِج في بيت المقدس: فهي صحيحة **إجماعا**؛ لاتِّفاق الكل على كون ذلك قربة.

ورابعُها: أن يُوصِي بما هو **قربة** عندهم **معصية** عندنا؛ كما لو أَوصَى أن يَجعَل داره بيعةً أو كنيسةً أو بيتَ نارٍ يُسرَج فيه أو يذبح الخنازير ويطعم المشركون: فهي صحيحة عند **الإمام**؛ سمَّى قوما أو لم يُسَمِّ، **وقالا**: باطلة إلا أن يُسمِّي قوما بأعيانهم.

لهما: أن هذه وصيَّةٌ بمعصية، وفي تنفيذِها تقريرُ المعصية، والسبيلُ في المعاصي ردُّها لا قبولُها، فوجب القول بالبطلان.

وله: أن المُعتبَر دِيانتُهم في حقهم؛ لأنا أُمِرْنا أن نَترُكهم وما يَدِينون، وهي قربة عندهم، فتصحُّ، ألا يَرَى أنه لو أَوصَى بما هو قربةٌ حقيقةً معصيةٌ عندهم: لا تجوز الوصية؛ اعتبارا لديانتهم، فكذا عكسُه[٢٨٢/ب].

(**وتصحُّ وصيَّةُ مُستأمنٍ لا وارِثَ له في دارِنا بكلِّ مالِه لمسلمٍ أو ذميٍّ**)؛ لأن القصر

....

على الثُّلُث شرعا لحقِ الورثة حتى تَنفُذ بإجازتهم، وليس لورثته حقٌّ مرعيٌّ؛ لأنهم في دار الحرب وهم أمواتٌ، والحَجْرُ بناء على حقٍّ معصومٍ لا يصلح دليلا على الحَجْر لحقٍّ غيرِ معصومٍ؛ إذ حقوق أهل الحرب غيرُ معصومةٍ، حتى: لو كانت ورثتُه في دار الإسلام بأمانٍ أو بذمَّةٍ: يتقدَّر بقدر الثُّلُث؛ لحرمتهم.

(وإن أَوصَى) أي: المستأمَن (ببعضه) أي: ببعض مالِه، ثم مات: (رُدَّ الباقي) من ماله (إلى ورَثتِه) الذين في دار الحرب؛ لأن الرد إلى ورثتِه من حق المستأمَن أيضا لا رعايةَ لحقِ الورثة حتى يُرَد أن يقالَ: كيف يُردُّ الباقي إلى ورثته الذين في دار الحرب، وقد قلتُمْ بأنهم ليس [لورثته][1] حقٌّ مرعيٌّ؟

(وتصحُ الوصيَّةُ له) أي: للمستأمن (ما دامَ في دارِنا)؛ سواء كانت الوصية (من مسلمٍ أو ذميٍّ)؛ لأنه ما دام في دارنا: فله حكم أهل الذمة في المعاملات حتى يصحَّ منه عقود التمليكات في حال حياته، ويصُح تبرُّعه في حياته فكذا بعد مماته.

وعن الشيخين: أنه لا يجوز؛ لأنه من أهل الحرب؛ لأنه يَقصِد الرجوع ويُمكِن منه، بخلاف الذمي.

(وصاحبُ الهوى)، وهو: الذي يتَّبع هوى نفسه ميلاً للبدعة (إن لم يُكفَر بهواه) أي: لم يُحكَم بكفره بما ارتَكَبه من الهوى، (فهو كالمسلم في الوصيَّة)؛ لأنا أُمِرْنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام، (وإلا) أي: وإن لم يكن كذلك، بل حُكِم بكفره بما ارتَكَبه من الهوى: (فكالمُرتَدِّ)، فيكون على خلاف المعروف بين الإمام وصاحبَيْه في تصرُّفاته.

قال في «الكافي»: ووصايا المرتدَّة نافذةٌ بالإجماع كالذميَّة؛ لأنها تبقى على الردة، ولا تقتل عندنا[2]، انتهى.

وفي «المنح»: والمرتدة في الوصية كذميَّةٍ، فتصحُّ وصاياها.

قال في «الهداية»: وهو الأصح؛ لأنها تبقى على الردة، بخلاف المرتدِّ؛ لأنه يُقتَل أو يُسلَم[3].

---

(١) ليست في النسخ كلها، والزيادة من المطبوع (٢/٦٩٨) ليستقيم المعنى.

(٢) «الكافي شرح الوافي» للنسفي (٢/٤٤٢/ب).

(٣) «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٣٧).

وإن أَوصَى ببعضه: رُدَّ الباقي إلى ورَثَتِه. وتصحُّ الوصيَّةُ له ما دامَ في دارِنا من مسلمٍ أو ذميٍّ.

وصاحبُ الهوى إن لم يُكفر بهواه: فهو كالمسلم في الوصيَّة، وإلا: فكالمُرتَدِّ.

ووصيَّةُ الذميِّ تُعتبَر من الثُّلُث، ولا تصحُّ لوارِثه. وتجوز لذميٍّ من غير ملَّتِه، ....

قال في «النهاية»: وذكَرَ صاحب الكتاب في «الزيادات» على خلاف هذا.

وقال بعضهم: لا تكون بمنزلة الذميَّة، وهو الصحيح، فلا تصح منها وصية[١].

قلتُ: والظاهر أنه لا منافاةَ بين كلامَيْه؛ لأنه قال هناك: «وهو الصحيح»، وقال هنا: «الأصح»، وهما يَصدُقان، كذا في «العناية»[٢].

والفرقُ بينهما وبين الذميَّة: أن الذميَّة تُقَرُّ على اعتقادها، وأما المرتدَّة: فلا تُقَرُّ على اعتقادها[٣].

والأشبَهُ: أن تكون كالذمية، فتجوز وصيَّتُها؛ لأنها لا تُقتَل، ولهذا يجوز جميع تصرُّفاتها، فكذا الوصية.

وذكر العتَّابي في «الزيادات»: أن من ارتَدَّ عن الإسلام إلى النصرانيَّة أو اليهوديَّة أو المجوسيَّة: فحكمُ وصاياه حكمُ مَن انتَقَل إليهم، فما صحَّ منهم: صحَّ منه، وهذا **عندهما**.

وأما عند **الإمام**: فوصيَّته موقوفةٌ، ووصايا المرتدَّة نافذةٌ **بالإجماع**؛ لأنها لا تُقتَل **عندنا**[٢٨٣/أ][٤]، انتهى.

فظهَرَ بما ذكَرْناه عن «المنح»: أن دعوى الإجماع على كون وصيَّتِها نافذةً محلُّ نظرٍ، فليتأمَّلْ.

(**ووصيَّةُ الذميِّ تُعتبَر من الثُّلُث، ولا تصحُّ لوارِثه**)؛ لالتزام أهل الذمة أحكامَ المسلمين فيما يَرجِع إلى المعاملات، فيَجري عليهم أحكامُنا كما في وصية المسلم.

(**وتجوز**) وصيَّتُه (**لذميٍّ من غير ملَّتِه**) كوصيَّة نصرانيٍّ ليهوديٍّ، وبالعكس؛ لأن الكفر

---

(١) «النهاية شرح الهداية» للسغناقي (٢/٧٤٣/ب).

(٢) «العناية» للبابرتي (١٠/٤٩٥).

(٣) «النهاية شرح الهداية» للسغناقي (٢/٧٤٣/ب).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٠٥).

لا لحربيٍّ في دار الحرب.

باب الوصي: ومن أَوصَى إلى رجلٍ، فقَبِلَ في وجهه ورَدَّ في غيبتِه: لا يَرتَدُّ، وإن رَدَّ في وجهه: يَرتَدُّ، فإن لم يَقبَل ولم يَرُدَّ حتى مات المُوصِي: فهو مخيَّرٌ بين القبولِ وعدمِه.

وإن باعَ شيئا من التَّرِكة: لم يَبقَ له الرد وإن غيرَ عالمٍ بالإيصاء،........................

ملَّةٌ واحدةٌ، (لا) تجوز وصيَّتُه (لحربيٍّ في دار الحرب)؛ لأن اختلاف الدارَيْن يَمنَع الإرث، فكذا الوصية؛ لأنها أختُ الميراث كما تقدَّم.

(باب الوصي)

لمَّا فَرَغَ من بيان المُوصَى له: شَرَعَ في بيان أحكام المُوصَى إليه وهو الوصيُّ؛ لأن كتاب الوصايا يَنتظِمه أيضا، وإنما قدَّم أحكام الموصَى له؛ لكثرتها، وكونِ الحاجة إلى معرفتها أمسَّ.

(**ومن أَوصَى إلى رجلٍ، فقَبِلَ في وجهه ورَدَّ**) الوصيَّةَ (**في غيبتِه: لا يَرتَدُّ**)؛ لأن الموصي مات مُعتمِدا عليه، فلو صحَّ ردُّه في غير وجهه؛ سواء كان في حياته أو بعد مماته: صار مغرورا من جهته، فلا اعتبار لردِّه في غيبته، ويبقى وصيًّا كما كان.

فإن قيل: ما الفرق بين الموصَى له والموصَى إليه في أن ردَّ الموصَى له بعد قبوله، وبعد موت الموصِي يُعتبَر دون رد الموصَى إليه؟

قلنا: إن نفْعَ الوصيَّة للموصَى له نفسِه بخلاف الموصى إليه؛ فإن نفْعَ الوصية راجعٌ إلى الموصِي، فكان في ردِّه بغيره إضرارٌ عليه وهو لا يجوز، فلهذا قلنا: لا يُعتبَر ردُّه؛ دفعا للضرر عن الموصِي.

(**وإن رَدَّ في وجهه**) أي: وجه الموصِي: (**يَرتَدُّ**)؛ لأنه ليس للموصِي ولايةُ إلزامِه التصرُّفَ، ولا غُرورَ فيه، فتوقف على قبوله، (**فإن لم يَقبَل**) الموصى إليه، (**ولم يَرُدَّ**)، بل سَكَتَ (**حتى مات المُوصِي: فهو**) أي: الموصى له (**مخيَّرٌ بين القبولِ وعدمِه**)؛ لأنه ليس للموصي ولايةُ الإلزام، فبقي مخيَّرًا.

(**وإن باعَ**) الوصيُّ (**شيئا من التَّرِكة: لم يَبقَ له الرد وإن**) كان (**غيرَ عالمٍ بالإيصاء**)، فصار بيعُه التركةَ كقبول الوصية، ويَنفُذ بيعُه، وإن لم يكن عالما بالإيصاء بخلاف الوكيل إذا لم يَعلَم بالتوكيل، فباع: حيث لا يَنفُذ، ولا يكون البيع من غير علمٍ قبولا.

فإن رَدَّ بعدَ موتِه ثم قَبِلَ: صحَّ ما لم يُنفِّذ قاضٍ رَدَّه. وإن أَوصَى إلى عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ: أَخرَجَه القاضي ونَصَبَ غيرَه، ....

(**فإن رَدَّ**) الوصيُّ الوصايةَ (**بعدَ موتِه**) أي: موت الموصِي، (**ثم قَبِلَ: صحَّ ما لم يُنفِّذ قاضٍ رَدَّه**) ولم يُخرِجه من الوصاية لمَّا قال: «لا أَقبَلُ»؛ لأن مجرد قوله: «لا أَقبَلُ» لا يُبطِل الإيصاء؛ لأن فيه ضررًا بالميت، وضررُ الوصيِّ في الإبقاء مجبورٌ بالثواب، إلا أن القاضي إذا أَخرَجَه عن الوصاية: يصحُّ؛ لأنه مُجتهِد فيه، فكان له إخراجه بعد قوله: «لا أَقبَلُ» كما أن له إخراجَه بعد قبوله، حتى: إذا رأى غيرَه أصلَحَ: كان له عزلُه ونصبُ غيرِه، وربما يَعجز هو عن ذلك، فيَتضرَّر ببقاء الوصية، فيَدفَع القاضي الضررَ عنه، ويَنصِب حافظًا لمالِ الميت يَتصرَّف فيه[٢٨٣/ب]، فيَندفِع الضرر من الجانبَيْن، ولو قال: «أَقبَلُ» بعدما أَخرَجَه القاضي: لا يُلتفَت إليه؛ لأنه قَبِل بعدما بطلت الوصية بإخراج القاضي إياه.

(**وإن أَوصَى إلى عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ: أَخرَجَه القاضي ونَصَبَ غيرَه**) أي: إذا أوصى إلى هؤلاء المذكورِين: أَخرَجَهم القاضي عن الوصاية، واستَبْدَل غيرَهم مكانَهم.

وذكر القدوري: أن القاضي يُخرِجهم عن الوصية[(١)].

وهذا يدلُّ على أن الوصية كانت لهم صحيحةً؛ لأن الإخراج يكون بعد الدخول، ويدلُّ عليه ما في «السراجية» من قوله: إذا أَوصَى إلى عبدٍ أو ذميٍّ أو فاسقٍ: أَخرَجَهم القاضي عن الوصاية، ولو تَصرَّفوا قبل الإخراج: جاز[(٢)]، انتهى.

وذكر محمد في «الأصل»: أن الوصية باطلة[(٣)]؛ لعدم الولاية لهم.

ووجهُ الصحةِ ثم الإخراج كما ذكره الزيلعي: أن أصل النظر ثابتٌ لقدرة العبد حقيقةً، وولايةِ الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عُرِف من أصلنا، وولايةِ الكافر في الجملة، إلا أنه لم يَتِمَّ النظر؛ لتوقُّف ولاية العبد على إجازة المولى ويُمكِنه[(٤)] بعدها، والمُعاداةُ الدِّينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتِّهامِ الفاسق بالجناية[(٥)]، فيُخرِجهم القاضي عن الوصية، ويُقِيم غيرَهم مقامَهم؛ إتمامًا للنظر.

---

(١) «مختصر القدوري» (ص: ٢٤٢).

(٢) «الفتاوى السراجية» لسراج الدين الأوشي (ص: ٥٧٤).

(٣) «الأصل» للإمام محمد (٥/٤٩٥).

(٤) هكذا في النسخ كلها، وفي «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٣٩) زيادة: «من الحَجْر».

(٥) هكذا في النسخ كلها إلا ح، وفيها: «بالخيار»، وفي «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٣٩): «بالخيانة».

وإن إلى عبده؛ فإن كان كلُّ الورَثةِ صِغارا: صحَّ خلافا لهما، وإن كان فيهم كبيرٌ: بَطَلَ إجماعا.

ولو كان الوصيُّ عاجزًا عن القيام بالوصيَّة: ضَمَّ إليه غيرَه، وإن كان قادرًا أَمينًا: لا يُخرَج.

وشَرَطَ في «الأصل»: أن يكون الفاسق مَخُوفا منه على المال؛ لأنه يَعذُر بذلك في إخراجه وتبديله بغيره، بخلاف ما: إذا أَوصَى إلى مُكاتَبه أو مُكاتَب غيره: حيث يجوز؛ لأن المُكاتَب في مَنافِعه كالحرِّ، وإن عَجَزَ بعد ذلك: فالجواب فيه كالجواب في القِنِّ[1].

(**وإن**) أَوصَى (**إلى عبده؛ فإن كان كلُّ الورَثةِ صِغارا: صحَّ**) الإيصاء عند **الإمام**؛ لأنه مخاطَب مستبِدٌّ بالتصرُّف، فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحدٍ عليه ولايةٌ؛ فإن الصغار وإن كانوا مُلاَّكا ليس لهم ولايةُ النظر، فلا منافاةَ.

(**خلافا لهما**)، وهو **القياس**.

وقيل: قول **محمد** مضطرب؛ يروى مرة مع **الإمام**، ومرة مع **أبي يوسف**.

ووجهُ **القياس**: أن الولاية مُتقدِّمة؛ لِما أن الرقَّ يُنافِيها، ولأن فيه إثباتَ الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلبُ المشروع.

ووجهُ ما ذَكَرَه **الإمام** مرَّ بيانه.

(**وإن كان**[2] **فيهم**) أي: في الورثة (**كبيرٌ: بَطَلَ**) الإيصاء إلى عبدِ نفسِه (**إجماعا**)؛ لأن للكبير أن يَمنَع العبد من التصرُّف أو يَبِيع نصيبَه، فيَمنَعَه المشتري عن التصرُّف، فيَعجَز عن الوفاء بحق الوصاية.

(**ولو كان الوصيُّ عاجزًا عن القيام بالوصيَّة**) أي: أمورِها: (**ضَمَّ**) القاضي (**إليه**) أي: إلى العاجز (**غيرَه**)؛ لأن في الضمِّ رعايةَ الحقَّيْن؛ حقِّ الموصِي وحقِّ الورثة؛ لأن تكميل النظر يَحصُل به؛ لأن النظر يَتِمُّ بإعانة[٢٨٤/أ] غيره، ولو شكَا الوصيُّ إلى القاضي ذلك: فلا يُجِيبه حتى يَعرفَ ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذبًا؛ تخفيفا على نفسه.

(**وإن كان**) الوصيُّ (**قادرًا**) على القيام بأمور الوصاية (**أَمينًا: لا يُخرَج**) -على صيغة

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٠٧/٦)، و«الأصل» للإمام محمد (٤٩٥/٥).

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «كان».

وإن شكَا الورَثةُ أو بعضُهم منه ما لم يَظهَر منه خِيانةٌ.

المجهول، وفاعلُه المَنُوب عنه هو: القاضي- (**وإن شكَا**) إليه[1] (**الورَثةُ**) كلُّهم (**أو بعضُهم منه**) أي: من الوصي (**ما لم يَظهَر منه خِيانةٌ**).

قال الزيلعي: لو كان قادرًا على التصرُّف وهو أمينٌ فيه: ليس للقاضي أن يُخرِجه؛ لأنه مختار الميت، ولو اختارَ غيرَه: كان دونه، فكان إبقاؤه أولى. ألا يُرى أنه[2] يُقدَّم على أبي الميت مع وُفُور شفقتِه، فأولى أن يُقدَّم على غيره.

وكذا إذا شَكَتِ الورثةُ أو بعضُهم إليه: لا ينبغي أن يَعزِله حتى تبدُوَ له منه خيانةٌ؛ لأنه استفادَ الولايةَ من الميت، غير أنه إذا ظَهَرت منه الخيانة: فاتت الأمانة، والميِّتُ إنما اختارَه لأجلها، وليس من النظر إبقاؤه بعد فَواتِها، وهو لو كان حيًّا: لأَخرَجَه منها، فيَنوبُ القاضي مَنابه عند عجزِه، ويُقِيم غيرَه مقامَه كأنه مات ولا وصيَّ له[3].

ولم يَذكُر ما إذا فَعَلَ القاضي ما ليس له، وعَزَلَ الوصيَّ العدلَ المختارَ: هل يَنعزِل أم لا؟

وذكر ذلك قاضي خان في «فتاواه» حيث قال: وصيُّ الميت إذا كان عدلاً كافيًا: فلا ينبغي للقاضي أن يَعزِله، وإذا لم يكن عدلاً: يَعزِله، ولا يَنصِب وصيًّا آخر، ولو كان عدلاً غيرَ كافٍ: لا يَعزِله، ولكن يَضُمُّ إليه كافيا، ولو عَزَلَه: يَنعزِل. وكذا لو عزل القاضي العدلَ الكافيَ: ينعزل كما ذكره الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده[4].

وقال ابن الشحنة في «شرح الوهبانية»: قلتُ: وفي «وسيط المحيط»: أن القاضي يصير جائرًا آثمًا.

قال: وعند بعض المشايخ: لا يَنعزِل العدل الكافي بعزل القاضي؛ لأنه مختار الميت، فيكون مقدَّما على القاضي[5].

وعزا في «القنية» انعزالَ العدل الكافي لخواهر زاده، وأن ظهير الدين المرغيناني

---

(١) في الأصل، ح، م، والمطبوع (٢/٧٠٠) من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) أي: الوصي.

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٠٨).

(٤) «الخانية» لقاضي خان (٣/٤٤٧).

(٥) «الخانية» لقاضي خان (٣/٤٤٧-٤٤٨).

وإن أَوصَى إلى اثنَين: لا يَنفرِد أحدهما إلا بشراءِ كفنٍ، وتجهيزٍ، وخصومةٍ، وقضاءِ دينٍ وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطفلِ ....

استَبْعَده؛ لأنه مقدَّم على القاضي؛ لأنه مختار الميت، وأن أستاذَه البديع قال: إذا كان هذا في وصي الميت: فكيف وصيُّ القاضي؟! ونحوه في «المبسوط» و«الهداية»[1]، انتهى.

وفي «جامع الفُصُولين»: الوصيُّ من الميت لو عدلاً كافيًا: لا ينبغي للقاضي أن يَعزِله، فلو عَزَلَه: قيل: يَنعزِل.

أقول: الصحيح عندي: أنه لا يَنعزِل؛ لأنه كالموصِي، وهو أشفَقُ بنفسه من القاضي، فكيف يعزله؟! وينبغي أن يُفتَى به؛ لفساد قضاة الزمان كما في «المنح»، فقد أفادَ ترجيحَ عدمِ صحةِ العزلِ للوصي.

(**وإن أَوصَى إلى اثنَين: لا يَنفرِد أحدهما**) بالتصرُّف في مال الميت، وإن تَصرَّف فيه: فهو باطل، وهذا عند **الطرفين**.

وقال **أبو يوسف**: يَنفرِد كل واحد منهما بالتصرُّف.

ولو أَوصَى إلى رجلين، ثم إن أحدهما تَصرَّف في المال غير الأشياء المعدودة، ثم أجازَ صاحبُه: فإنه يجوز، ولا يَحتاج إلى تجديد العقد، كذا في «الجوهرة[٢٨٤/ب]»[2].

ثم إن ما ذَكَره في «الجوهرة» من الأشياء المعدودة التي يجوز لأحد الوصِيَّيْن الانفرادُ بالتصرُّف فيها ما استَثْناه بقوله:

(**إلا بشراءِ كفنٍ، وتجهيزٍ**)؛ فإنه لا يبتنى على الولاية، وربما يكون أحدُهما غائبًا، ففي اشتراط اجتماعهما فسادُ الميت، ألا يرى أنه لو فَعَله عند الضرورة جيرانُه: جاز.

(**وخصومةٍ**) في حقوقه؛ لأنهما لا يَجتمِعان عليها عادةً، ولو اجتَمعَا: لا يتكلَّم إلا أحدهما غالبا، على أنهما لو تكلَّمَا حال الخصومة معًا: ربما لم يَفهَم القاضي دعواهما؛ لاختلاط كلام أحدهما بالآخر، ولهذا يَنفرِد بهما أحدُ الوكيلَيْن أيضا.

(**وقضاءِ دينٍ**) كان على الميت (**وطلبِه**) أي: الدينِ الذي له على الغير.

(**وشراءِ حاجةِ الطفلِ**)؛ لأن في تأخيره خوفَ لُحُوق الضررِ به كخوف الهلاك من

(١) «القنية» للزاهدي (ص: ٣٨٦)، و«المبسوط» للسرخسي (٢٤/٢٨)، و«الهداية» للمرغيناني (٤/٥٣٩).
(٢) «الجوهرة النيرة» لأبي بكر الحداد الزبيدي (٢/٢٩٢).

وقبولِ الهبةِ له، وردِّ وديعةٍ معيَّنةٍ، وتنفيذِ وصيَّةٍ معيَّنةٍ، وإعتاقِ عبدٍ معيَّنٍ، وردِّ مغصوبٍ أو مَشرِيٍّ شراءً فاسدًا، وجمعِ أموالٍ ضائعةٍ، وحفظِ المالِ، وبيعِ ما يُخاف تلَفُه. وعند أبي يوسف: يجوز الانفراد مطلقا.

الجوع والعُرْي، (وقبولِ الهبةِ له) أي: للطفل؛ فإنه ليس من باب الولاية، ولهذا تَملِكه الأم وكلُّ من هو في يده.

(وردِّ وديعةٍ معيَّنةٍ، وتنفيذِ وصيَّةٍ معيَّنةٍ، وإعتاقِ عبدٍ معيَّنٍ)؛ لعدم الاحتياج إلى الرأي في ذلك كلِّه، بخلاف ما: إذا لم تكن المذكورات معيَّنة: فربما احْتِيج فيها إلى الرأي، فلا ينفرد أحدهما بذلك دون الآخر.

(وردِّ مغصوبٍ)، فيجوز لأحد الوصيَّيْن الانفراد بردِّه دون الآخر.

ولم يُقيِّدوا المغصوب بكونه معيَّنًا، ولم يُبيِّنوا السر في إطلاقه عن التقييد، ووجهُه غير ظاهرٍ، فتأمَّلْ.

(أو مَشرِيٍّ[1] شراءً فاسدًا)، فلكل واحدٍ منهما أن ينفرد برده؛ لِما تقدَّم من عدم الاحتياج إلى الرأي.

(وجمعِ أموالٍ ضائعةٍ، وحفظِ المالِ)؛ لأن في التأخير إلى اجتماعهما خوفَ الفوات.

(وبيعِ ما يُخاف تلَفُه)؛ إذ يُسرِع إليه الفساد، ففي التأخير إلى الاجتماع ضررٌ بيِّنٌ، هذا عند **الطرفين**.

(وعند أبي يوسف: يجوز الانفراد) لكل واحدٍ منهما (مطلقا)، ولا يَختصُّ الانفراد بالأشياء المعدودة؛ لأن الإيصاء من باب الولاية، والولايةُ إذا ثبتت لاثنين شرعا: تَثبُت لكل واحدٍ كاملا على الانفراد كالأخوَيْن في ولاية الإنكاح، فكذا إذا ثبتت شرطا، وهذا؛ لأن الولاية لا تَحتمِل التجزُّؤَ؛ لأنها عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرةُ لا تَتجزَّأ.

ولهما: أن سبب هذه الولاية التفويضُ، فلا بد من مراعاة صفةِ التفويض، والموصِي إنما فوَّض الولاية إليهما معًا، وهذا الشرط مقيَّد، فلم يثبت بدون ذلك الشرط، فما رضي إلا برأي الاثنَيْن، ورأيُ الواحد لا يكون كرأيهما، بخلاف الأخوَيْن في النكاح؛ لأن السبب ثَمَّةَ الأُخوَّةُ، وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال، والسببُ هنا الإيصاء، وهو إليهما لا

---

(١) في الأصل، ر، ح، م، والمطبوع (٢/٧٠٠): «مشترى»، والمثبت من ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

فإن مات أحدُ الوصيَّين: أقامَ القاضي غيرَه مقامَه إن لم يُوصِ إلى أحدٍ، وإن أَوصَى إلى الحيِّ: جاز، ويتصرَّف وحْدَه. ووصيُّ الوصيِّ وصيٌّ في التِّركتَين. ....

إلى كل واحد منهما، ولأن الإنكاح حقٌّ مستحَقٌّ لها على الولي، حتى لو طالبَتْه بإنكاحها من كُفُؤٍ خاطبٍ: يجب عليه[٢٨٥/أ]، وهنا حقُّ التصرُّف للوصي، ولهذا بَقِي مخيَّرا في التصرُّف، بخلاف الأشياء المعدودة؛ لأنها من باب الضرورة، ومواضعُ الضرورة مُستثناةٌ عن قواعد الشرع، فلهذا قال بجواز الانفراد في الأشياء المعدودة دون غيرها.

ثم قيل: الخلاف فيما إذا أَوصَى إلى كل واحدٍ منهما بعقدٍ على حدةٍ، وأما إذا أَوصَى إليهما بعقدٍ واحدٍ: فلا ينفرد أحدهما بالإجماع، ذَكَره الحلواني، قال أبو الليث: وهو الأصح، وبه نأخذ.

وقيل: الخلاف في الفصلَين جميعا، ذكره الإسكاف، وقال في «المبسوط»: هو الأصح[١] كما في «التبيين»[٢].

(**فإن مات أحدُ الوصيَّين: أقامَ القاضي غيرَه مقامَه إن لم يُوصِ إلى أحدٍ**).

أما **عندهما**: فلأن الباقي عاجزٌ عن التفرُّد بالتصرُّف، فيَضمُّ القاضي إليه وصيًا آخر نظرًا للميت والورثة.

وعند **أبي يوسف**: الحي منهما وإن كان يَقدِر على التصرُّف لكنَّ الموصِيَ قَصَدَ أن يَخلُفه مُتصرِّفان في حقوقه، وذلك ممكن التحقُّقِ بنصب وصيٍّ آخرَ مكانَ الوصيِّ الميِّتِ.

(**وإن أَوصَى**) الوصي الذي مات (**إلى الحيِّ: جاز**) الإيصاء، (**ويتصرَّف**) الحي (**وحْدَه**) في ظاهر الرواية كما إذا أَوصَى إلى شخصٍ آخرَ، ولا يَحتاج القاضي إلى نصبِ وصيٍّ آخرَ؛ لأن رأي الميت يكون باقيًا حكمًا برأي مَن يَخلُفه.

ورَوَى الحسن عن **الإمام**: أن الحي لا ينفرد بالتصرُّف؛ لأن الموصِي لم يرضَ بتصرُّفه وحده، فلا يكون للوصيِّ أن يَرضى بما يَعلَم أن الموصِي لم يَرضَه، بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره؛ لأن المُتوفَّى رَضِي برأي الاثنَين وقد وُجِد.

(**ووصيُّ الوصيِّ وصيٌّ في التِّركتَين**) أي: إذا مات الوصيُّ، فأَوصَى إلى غيره: فهو

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٨/٢٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٠٨).

وكذا إن أَوصَى إليه في إحداهما، خلافا لهما.

وتصحُّ قسمةُ الوصيِّ عن الورَثة مع الموصَى له، ....

وصيٌّ في تركتِه وتركةِ الميتِ الأول.

وقال الشافعي: لا يكون وصيًّا في تركة الميت الأول؛ لأن الميت فوَّض إليه التصرُّف، ولم يُفوِّض له الإيصاءَ إلى غيره، فلا يملكه، ولأنه رَضِي برأيه ولم يرضَ برأي غيره[١].

ولنا: أن الوصي يَتصرَّف بولايةٍ مُنتقِلةٍ إليه، فيَملِك الإيصاءَ إلى غيره كالجد، ألا يرى أن الولاية التي كانت ثابتةً للموصِي تَنتقِل إلى الوصي، ولهذا يُقدَّم على الجد، ولو لم تَنتقِل إليه: لَمَا تَقدَّمَ عليه، فإذا انتقلت إليه الولاية: مَلَكَ الإيصاء.

(**وكذا إن أَوصَى**) الوصيُّ الميِّتُ (**إليه**) أي: إلى آخر (**في إحداهما**) أي: في إحدى التركتين، يعني: إذا أَوصَى إلى آخَر في تركته: يكون وصيًّا فيهما عند **الإمام**؛ لأن تركة موصِيه تَرِكتُه؛ لأن له ولايةَ التصرُّف فيهما.

(**خلافا لهما**)؛ فإنهما **قالا**: يَقتصِر على تركته؛ لأنه نصَّ عليها.

ثم إن قول المصنف: «في إحداهما» يُفِيد عموم الوصيَّة لتركتِه أو تركةِ موصِيه، لكن المذكور في عامَّة الكُتُب: أنه إذا أوصى في تركته فقط: يكون وصيًّا فيهما[٢]، ولم يَذكُروا ما إذا أوصى في تركة موصِيه.

لكن قال المولى المعروف بأخي [جلبي][٣]: قول المصنف: «أو مالِ موصِيه»[٤] يُشعِر بعدم كونه وصيًّا فيهما على تقدير ذكر «مال الموصى وحده»[٢٨٥/ب] بدون ذكر «ماله»، ولم نَجِد فيه رواية في المعتبرات، بل الموجود فيها أنه إذا جَعَلَه وصيًّا في مال نفسه فقط أو مع مال موصيه، أو قال: «جعلتُه وصيًّا» بغير قيدٍ: ففي جميع ذلك يَصِير وصيًّا في المالَيْن، وما يُشعِره في المتن ليس واحدا منها، انتهى.

(**وتصحُّ قسمةُ الوصيِّ**) نيابةً (**عن الورَثة مع الموصَى له**)؛ سواء كان الورثة غُيَّبًا

---

(١) «الأم» للإمام الشافعي (١٢٧/٤).

(٢) «الهداية» للمرغيناني (٥٤١/٤)، و«المختار» مع «الاختيار» للموصلي (٦٨/٥)، و«درر الحكام» لملا خسرو (٤٤٩/٢).

(٣) ليست في الأصل، ر، ح، م، والزيادة من ن.

(٤) «الدر المختار» للحصكفي (ص: ٧٤٧).

فلا يَرجِعون على الموصَى له لو هَلَكَ حظُّهم في يد الوصيِّ. لا مُقاسَمتُه معهم عن الموصَى له، فيَرجِع عليهم بثُلُثِ ما بَقِيَ لو هَلَكَ حظُّه في يد الوصيِّ. وصحَّتْ للقاضي لو قاسَمَهم عنه، وأَخَذَ قِسْطَه.

وفي الوصيَّةِ بحجٍّ لو قاسَمَ الوصيُّ الورثةَ، فضاعَ عنده: يُؤخَذ للحج ثُلُثُ ما بَقِي،..

أو صِغارًا؛ أي: يجوز للوصي أن يَقسِم التركة بين الورثة الغُيَّب أو الصِّغار وبين الموصَى له بأن يَأخُذ حق الورثة ويُسلِّم الباقيَ إلى الموصى له، (**فلا يَرجِعون**) أي: الورثة (**على الموصَى له لو هَلَكَ حظُّهم في يد الوصيِّ**)؛ لأن الهلاك بعد تمام القسمة يكون على مَن وَقَعَ الهلاكُ في نصيبه، (**لا**) تصحُّ (**مُقاسَمتُه**) أي: الوصيِّ (**معهم**) أي: الورثةِ نيابةً (**عن الموصَى له**).

والفرق: أن الوصيَّ خليفةُ الميتِ، والوارثَ خليفةٌ عن الميت أيضا حتى يُرَدَّ بالعيب ويُرَدَّ عليه به، فصَلَحَ الوصي خصمًا عن الوارث نيابةً عنه؛ لأن من كان خليفةً لأحدٍ: كان خليفةً لمن قام مَقامه، فصار تصرُّفه كتصرُّفه إذا كان غائبا، فصحَّتْ قسمته عليه.

أما الموصَى له فليس بخليفةٍ عن الميت من كل وجهٍ؛ لأن للموصَى له ملكًا جديدًا، ولهذا لا يُرَدُّ بالعيب ولا يُرَدُّ عليه، فلم يَصلُح الوصي خصمًا عنه عند غيبته، فلم يكن تصرُّفه كتصرُّفه إذا كان غائبا، فلم تصحَّ القسمة عليه.

(**فيَرجِع**) الموصَى له (**عليهم**) أي: على الورثة (**بثُلُثِ ما بَقِيَ لو هَلَكَ حظُّه في يد الوصيِّ**)؛ لأن القسمة حيث لم تصحَّ لم تَنفُذ عليه، غير أن الوصي لا يَضمَن؛ لأنه أمينٌ فيه، وله ولايةُ الحفظ في التركة، فيكون له ثُلُثَ الباقي؛ لأن الموصَى له شريكُ الوارث، فيَتوَى ما تَوَى من المال المشترَك على الشركة، ويبقى ما بَقِي على الشركة.

(**وصحَّتِ**) القسمة (**للقاضي لو قاسَمَهم**) نيابةً (**عنه**) أي: الموصى له، (**وأَخَذَ قِسْطَه**) أي: نصيبَ الموصَى له الغائب؛ لأن للقاضي ولايةً على الغائب، فكانت قِسْمته كقِسْمة الغائب بنفسه، وإذا صحَّت القسمة من القاضي كان له أن يَفرِز نصيبَه ويَقبِضه، فإن فَعَلَ ذلك وهَلَكَ المقبوض في يده عن الغائب: لم يكن للموصى له على الورثة سبيلٌ ولا على القاضي.

(**وفي الوصيَّةِ بحجٍّ لو قاسَمَ الوصيُّ الورثةَ، فضاعَ عنده**) أي: الوصي: (**يُؤخَذ للحج ثُلُثُ ما بَقِي**) في يد الوصي، يعني: إذا أوصَى الميتُ بحجٍّ، فقاسَمَ له الوصيُّ مع الورثة،

وكذا لو دَفَعَه لمن يَحُجُّ، فضاعَ في يده. وعند أبي يوسف: إن بَقِيَ من الثُّلُث شيءٌ أُخِذَ، وإلا: فلا. وعند محمد: لا يُؤخَذ شيء.

ولو باعَ الوصيُّ من التركة عبدًا مع غيبةِ الغُرَماء: جاز. وإن أَوصَى ببيعِ شيءٍ من تَركتِه والتصدُّقِ به، فباعَه وصِيُّه وقَبَضَ ثمنَه، فضاعَ في يده، واستُحِقَّ المبيعَ: ضَمِنَه، ورَجَعَ به في التَّرِكة.

وأَخَذَ المالَ الموصَى به، فضاع في يده: أُحِجَّ عن الميت بثُلُث ما بَقِي من التركة.

(**وكذا لو دَفَعَه**) أي: دفع الوصيُّ المالَ الموصَى به (**لمن يَحُجُّ، فضاعَ في يده**) أي: المدفوع إليه -واللامُ في: «لمن» بمعنى «إلى»-: يؤخذ للحج ثُلُث ما بَقِي من التركة؛ لأن القسمة لا تُراد لذاتها، بل لمقصودها، وهو: تأدية الحج، فصار كما إذا هَلَكَ قبل القسمة، فحج بثُلُث ما بَقِي، وهذا عند الإمام.

(**وعند أبي يوسف: إن بَقِيَ من الثُّلُث شيءٌ أُخِذَ، وإلا: فلا**)؛ لأن محلَّ الوصية الثُّلُثُ[٢٨٦/أ]، فيجب تنفيذها ما بَقِي محلُّها، وإذا لم يَبقَ: بطلت؛ لفوات محلِّها.

(**وعند محمد: لا يُؤخَذ شيء**)؛ لأن القسمة حقُّ الوصي، ألا يرى أنه لو أَفرَزَ الموصي نفسَه مالاً ليَحُجَّ عنه به، فهلك المال: بطلت الوصية، فكذا إذا أَفرَزَه الوصيُّ الذي قام مَقامه.

(**ولو باعَ الوصيُّ من التركة عبدًا مع غيبةِ الغُرَماء: جاز**)؛ لأن الوصيَّ قائمٌ مقام الموصِي، ولو تَوَلَّاه الموصِي بنفسه حالَ حياتِه: جاز بيعُه وإن كان مريضا مرضَ الموتِ بغير مَحضرٍ من الغُرَماء، فكذا الوصيُّ؛ لأنه قائم مقامه، وذلك؛ لأن حق الغرماء متعلِّقٌ بالماليَّة لا بالصورة، والبيعُ لا يُبطِل الماليَّةَ؛ لفواتها إلى خلفٍ وهو الثمن، بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه؛ لأن للغُرَماء حقَّ الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه.

(**وإن أَوصَى ببيعِ شيءٍ من تَركتِه والتصدُّقِ به**) على المَساكين، (**فباعَه وصِيُّه وقَبَضَ ثمنَه، فضاعَ في يده، واستُحِقَّ المبيعَ: ضَمِنَه**) أي: ضَمِن الوصيُّ الثمنَ للمشتري؛ لأنه عاقدٌ التَزَم للعهدة بالعقد على نفسه، وهذه عهدة؛ لأن المشتري منه لم يرضَ بدفع الثمن أن يُسلِّم له المبيعَ ولم يُسلِّم، فقد أَخَذَ الوصي مالَ الغيرِ بغير رضاه، فيجب عليه ردُّه، (**ورَجَعَ**) الوصيُّ[١] (**به**) أي: بما ضَمِن (**في التَّرِكة**) أي: تركة الميت؛ لأنه عاملٌ للميت في تنفيذ

---

(١) في الأصل: « (الوارث) الصغير»، وفي م: « (الوارث الصغير) »، والمثبت من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ولو قَسَمَ الوصيُّ التركةَ، فأصاب الصغيرَ شيءٌ فقَبَضَه، وباعَه وقَبَضَ ثمنَه، فضاعَ، واستُحِقَّ ذلك الشيءُ: رَجَعَ في مالِ الصغيرِ، والصغيرُ على بقيَّةِ الورَثةِ بحِصَّته.

ولا يصحُّ بيعُ الوصيِّ ولا شراؤه إلا بما يُتغابَن فيه........................

وصيَّته، فيرجع عليه كالوكيل.

وكان **الإمام** يقول: لا يرجع؛ لأنه ضَمِنَ بفعله وهو القبض، فلا يرجع على غيره، ثم رَجَعَ إلى ما ذكَرْنا.

ويَرجِع في جميع التركة، وعن **محمد**: أنه يرجع في الثُّلُث؛ لأن الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها، فأَخَذَ حكمَ الوصيةِ ومحلُّها الثلثُ.

وجهُ الظاهر: أنه إنما يَرجِع عليه؛ لأنه صار مغرورًا من جهة الميت، فكان الضمان دينًا على الميت، ومحلُّ قضاء الدين كلُّ التركة، بخلاف القاضِي أو أمينِه إذا تَولَّى البيع؛ لأنه لا عهدة، وفي التزام العهدة على القاضي تعطيلُ القضاء لتفادى الناس عن تقلُّد القضاء؛ خوفًا عن لزوم الضمان، وفي تعطيلِه تعطيلُ مصالحِ الناس، وأمينُ القاضي سفيرٌ عنه كالرسول، ولا كذلك الوصي؛ لأنه كالوكيل، فإن كانت التركة قد هَلَكَت أو لم يكن بها وفاءٌ: لم يَرجِع بشيء؛ لأن البيع وَقَعَ للميت لا للورثة، وصار كسائر الديون التي تكون على الأموات المَفاليس.

(**ولو قَسَمَ الوصيُّ التركةَ، فأصاب**) الوارثَ (**الصغيرَ**[1] **شيءٌ فقَبَضَه**) الوصيُّ، (**وباعَه وقَبَضَ ثمنَه، فضاعَ، واستُحِقَّ ذلك الشيء**) الذي باعَه الوصيُّ: (**رَجَعَ**) الوصي (**في مالِ الصغيرِ**)؛ لأنه عاملٌ له، (و) رَجَعَ (**الصغيرُ على بقيَّةِ الورَثةِ بحِصَّته**[2])؛ لبطلان القسمة باستحقاق ما أصابَه.

(**ولا يصحُّ بيعُ الوصيِّ ولا شراؤه إلا بما يُتغابَن**) -على صيغة المجهول- (**فيه**) -نائب الفاعل لـ«يُتغابَن»-، ولا يصح بما لا يُتغابَن في مثله؛ لأن تصرُّفه مقيَّدٌ بالنظر في حق الصغير، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ولا نظرَ

---

(١) في الأصل، م: «(ويرجع الوصي)»، وفي ن، والمطبوع (٢/٧٠٢): «(ورجع الوصي)» والمثبت من ر، ح، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) ليست في الأصل، ر من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ح، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ويَصِحَّان من نفسِه إن كان فيه نفعٌ، خلافا لهما. ....

في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير؛ لأن في اعتباره تعطيلَ[٢٨٦/ب] مَصالحِه؛ لعدم إمكان التحرُّز عنه.

والصبيُّ المأذونُ والعبدُ المأذونُ والمكاتَبُ يصحُّ بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند **الإمام**؛ لأن تصرُّفهم بحكم المالكيَّة؛ إذ الإذن فكُّ الحَجْر، أما الوصي: فتصرُّفه بحكم النِّيابة الشرعيَّة نظرا، فيَتقيَّد بموضع النظر.

وعندهما: لا يجوز بالغبن الفاحش؛ لأن العقد الذي فيه غبنٌ فاحشٌ بمنزلة الهبة من وجهٍ، فلا يَملِكه من لا يَملِك الهبة.

(**ويَصِحَّان**) أي: بيع الوصي وشراؤه (**من نفسِه إن كان فيه نفعٌ**) للصغير؛ كما إذا باعَ الوصي متاعا له يُساوِي خمسةَ عشرةَ بعشرةٍ من الصغير، أو اشترى من متاع الصغير ما يُساوِي عشرةً بخمسةَ عشرَ لنفسه: صحَّ.

(**خلافا لهما**)؛ قياسا على الوكيل.

وللإمام: ما تَلَوْنا من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٠]، والتصرُّف المذكور داخلٌ تحت الاستثناء.

قال الزيلعي: أما إذا لم يكن فيه منفعةٌ ظاهرةٌ لليتيم: فلا يجوز على قول **محمد**، وأظهَرُ الروايات عن **أبي يوسف**: أنه لا يجوز على كل حالٍ. هذا في وصي الأب، وأما وصي القاضي: فلا يجوز بيعُه من نفسه بكلِّ حالٍ؛ لأنه وكيله، وللأب أن يَشترِي شيئا من مال الصغير لنفسه إذا لم يكن فيه ضررٌ على الصغير بأن كان بمثل القيمة أو بغبنٍ يسيرٍ.

وقال المتأخرون من أصحابنا: لا يجوز للوصي بيعُ عقارِ الصغير إلا أن يكون على الميت دينٌ أو يَرغَب المشتري بضعفِ قيمتِه أو يكون للصغير حاجةٌ إلى الثمن، قال الصدر الشهيد: وبه يُفتَى(١).

وزاد في «الفوائد الزينية» على ما نُقِل عن الزيلعي ثلاثَ مَسائلَ نقلا عن «الظهيرية»؛ إحداها: إذا كان في التركة وصيَّةٌ مرسَلةٌ لا يُمكِن تنفيذها إلا منه، وفيما إذا كانت غَلَّاته لا تزيد على مُؤنتِه، وفيما إذا كان حانوتًا أو دارًا يُخشَى عليه النقصان(٢)، انتهى.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢١١-٢١٢).

(٢) «الفوائد الزينية» لابن نجيم (ص: ٤٠).

وله دفعُ المالِ مضارَبةً وشِركةً وبِضاعةً، وقبولُ الحوالِة على الأَملأ لا على الأعسَرِ.

ولا يجوز له ولا للأبِ الإقراضُ، ويجوز للأبِ الاقتراضُ لا للوصيّ.

ولا يتّجِر في مالِ الصغيرِ، ويجوز بيعُه على الكبيرِ الغائبِ غيرَ العَقارِ.

وزاد في «الخانية» أخرى، وهي: إذا كان العقار في يد متغلِّب، وخافَ الوصي عليه: فله بيعه[1]، انتهى.

(وله) أي: للوصي (دفعُ[2] المالِ) أي: مالِ الصغير (مضارَبةً وشِركةً وبِضاعةً)؛ لأنه قائمٌ مَقام الأب، وللأب هذه التصرُّفات، فكذا للوصي.

(و) له (قبولُ الحوالِة على الأَملأ) -من «المُلاءة»، وهي: القدرة على الأداء- والمفضَّلُ عليه المُحِيلُ المديونُ، (لا على الأعسَرِ) من المُحِيل المديونِ؛ لأن فيه تضييعَ مالِ اليتيم على بعض الوجوه، وهو: أن يَحكُم بسقوطه حاكمٌ يَرَى سقوطَ الدين إذا مات الثاني مُفلِسًا، ولا يَرَى الرجوع على الأوَّل، بخلاف ما: إذا كان المحتال عليه أَملأَ وأقدَرَ على أداء الدين من المديون الأوَّل: فإنه يجوز؛ لكونه خيرًا لليتيم، وإن لم يكن خيرا لليتيم بأن كان الثاني أفلَسَ من الأوَّل: لا يجوز.

بَقِي أنه إذا كان الثاني مثلَ الأول يسارًا وإعسارًا: هل يجوز أم لا؟ اختلف فيه المشايخ: قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز[٢٨٧/أ].

(ولا يجوز له) أي: للوصي (ولا للأبِ الإقراضُ)؛ لأنه ليس فيه منفعةٌ دنيويةٌ لليتيم، ويَحتمِل التوى، فكان الاحتياط في عدم الجواز.

(ويجوز للأبِ الاقتراضُ) أي: أخذُ القرض من مال الصغير، (لا للوصيّ).

والفرق بينهما: أن للأب أن يَأخُذ من مال الصبيّ بقدر حاجته، ولا كذلك للوصي.

(ولا يتّجِر) الوصي (في مالِ الصغيرِ)؛ لأن المفوَّض إليه الحفظُ دون التجارة.

(ويجوز بيعُه) أي: بيع الوصي (على الكبيرِ الغائبِ) إذا كان المَبِيع (غيرَ العَقارِ)؛ لأن الأب يَلِي بيْعَ ما سِوى العقار ولا يَلِيه، فكذا وصيُّه؛ لأنه يقوم مَقامه.

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٢/١٧٦).

(٢) في الأصل: «بيعُ»، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ووصيُّ الأبِ أحقُّ بمال الصغير من جدِّه، فإن لم يُوصِ الأبُ: فالجدُّ كالأبِ.

فصل: شَهِدَ الوصيّان أنَّ الميت أَوصَى إلى زيدٍ معهما: لا تُقبَل ....

وكان القياس أن لا يَملِك الوصيُّ غيرَ العقار أيضا ولا الأبُ كما لا يَملِكه على الكبير الحاضر، إلا أنه لمَّا كان فيه حفظُ مالِه: جاز استحسانا فيما يَتسارَع إليه الفسادُ؛ لأن حفظ ثمنِه أيسرُ، وهو يملك الحفظ، فكذا وصيُّه، وأما العقارُ: فمحفوظٌ بنفسه، فلا حاجة فيه إلى البيع.

ولو كان عليه دينٌ: باعَ العقار، ثم إن كان الدين مستغرِقًا: باع كلَّه **بالإجماع**، وإن لم يكن مستغرِقًا: باع بقدر الدين **عندهما**؛ لعدم الحاجة إلى أكثر من ذلك، وعند **الإمام**: جاز له بيعُه كلُّه؛ لأنه تعيَّنَ حفظا كالمنقول، والأصحُّ: أنه لا يَملِك؛ لأنه نادرٌ كما في «التبيين»[1].

(**ووصيُّ الأبِ أحقُّ بمال الصغير من جدِّه**)؛ لأن بالإيصاء تَنتقِل ولايةُ الأب إليه، فكانت ولايةُ الأب قائمةً معنًى، فيُقدَّم على الجدِّ كالأب نفسه.

وعند **الشافعي**: الجدُّ أحقُّ به حيث أَقامَه الشرع مُقام الأب عند عدمه[2].

(**فإن لم يُوصِ الأبُ: فالجدُّ كالأبِ**) أي: إن لم يُوصِ الأبُ إلى أحدٍ: فالجدُّ أحقُّ؛ لأنه أشفَقُ من الغير؛ لقيامه مَقام الأب في الإرث حتى يَملِك الإنكاحَ دون الوصي، أما وصيُّ الأب: فإنه مُقدَّم عليه كما سبق بيانه.

(فصل)
[في الشهادة في الوصيَّة]

وفي «النهاية»: لمَّا لم تكن الشهادة في الوصية أمرًا مختصًّا بالوصية: أخَّر ذِكرها؛ لعدم عَراقتها فيه[3].

(**شَهِدَ الوصيّان أنَّ الميت أَوصَى إلى زيدٍ معهما: لا تُقبَل**) شهادتهما؛ لأنهما يجُرَّان نفعا لأنفسهما بإثبات المعيَّن لهما، فبطَلَت للتهمة، فإذا بطَلَت: ضَمَّ القاضي إليهما ثالثًا؛ لأن في ضمن شهادتهما إقرارًا منهما بأن الموصِي ضَمَّ إليهما ثالثًا، وإقرارُهما حجةٌ عليهما، فلا يَتمكَّنان من التصرُّف بعد ذلك بدونه، فصار في حقِّهما بمنزلة ما لو مات أحدُ الأوصياء الثلاث: فللقاضي أن يَضُمَّ ثالثًا، فكذا هنا.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢١٢) من قوله: «لأن الأب يَلِي» إلى هنا.

(٢) «البيان» للعمراني (٨/١٤٩).

(٣) «النهاية شرح الهداية» للسغناقي (٢/٧٥٠/ب)

إلا أن يدَّعِيَه زيدٌ. وكذا لو شَهِدَ ابْنَا الميتِ.

ولَغَتْ شهادةُ الوصِيَّيْن بمالٍ للصغير. وكذا للكبير في مالِ الميتِ، وصَحَّتْ له في غيره. وعندهما: تصحُّ للكبير في الوجهَيْن.

وشهادةُ الوصيِّ على الميت جائزةٌ، لا ....

(**إلا أن يدَّعِيَه زيدٌ**) أي: يدَّعِي زيدٌ أنه وصيٌّ معهما، فحينئذ تُقبَل شهادتهما، وهذا استحسان، والقياس: أن لا تُقبَل كالأول.

وجهُ الاستحسان: أن للقاضي ولايةَ نصبِ الوصي ابتداءً فيما إذا مات ولم يَترُك وصيًّا، وله ولايةُ ضمِّ آخَرَ إليهما، فكان هذا مثلَه في ضمِّ مدَّعِي الوصاية.

(**وكذا**) لا تُقبَل (**لو شَهِدَ ابْنَا الميتِ**) أن أباهما أَوصَى إلى زيدٍ وهو يُنكِر ذلك؛ لجرِّهما بشهادتهما نفعًا وهو أن يكون معيَّنًا لهما حافظًا للتركة، فكانَا متَّهمَيْن، وشهادةُ المتَّهَم غيرُ مقبولة، ولو ادَّعى المشهودُ له الوصايةَ: تُقبَل استحسانا، ووجهُه ما ذُكِر في المسألة الأولى[٢٨٧/ب].

(**ولَغَتْ**) أي: بطَلَت (**شهادةُ الوصِيَّيْن بمالٍ للصغير**)، يعني: لو شَهِد الوصيَّان لوارثٍ صغيرٍ بمالٍ له على آخَرَ: فلا تُقبَل شهادتهما؛ سواء كان ذلك المال مُنتقِلا إليه من الميت أو من غيره؛ للتهمة في شهادتهما.

(**وكذا**) تَلغُو شهادتهما (**للكبير في مالٍ**) انتَقَل إليه من (**الميتِ**)؛ للتهمة في شهادتهما؛ لأنهما يُثبِتان لأنفسهما ولايةَ الحفظ عند غيبة الكبير وبيعِ العقار، فتَبطُل شهادتهما، (**وصَحَّتْ**) شهادتهما (**له**) أي: للكبير وحده (**في غيره**) أي: في غير مالٍ انتَقَل إليه من الميت؛ لأنه لا ولايةَ لهما حينئذ في ذلك المال؛ لأن الميت إنما أَقامَها مُقامه في تركتِه لا في غيرها.

هذا عند الإمام.

(**وعندهما: تصحُّ**) شهادتهما (**للكبير في الوجهَيْن**) أي: في مالٍ انتَقَل إليه؛ سواء كان من الميت أو غيره؛ لأنه لا تصرُّف لهما في حضرة الكبير، فعَرِيَت شهادتهما عن التهمة.

وللإمام ما بيَّنّاه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير، فكَفَتْ هذه التهمة لرد شهادتهما.

(**وشهادةُ الوصيِّ على الميت جائزةٌ**)؛ لانتفاء التهمة في هذه الشهادة، فتجوز عليه، (**لا**

له ولو بعد العَزْل وإن لم يُخاصِم.

ولو شَهِدَ رجلان لِآخَرَيْن بدينِ ألفٍ على ميتٍ، والآخَرانِ لهما بمثله: صَحَّتَا، خلافا لأبي يوسف.

ولو شَهِدَ كلُّ فريقٍ للآخَر بوصيَّةِ ألفٍ: لا تصحُّ. ....

له) أي: للميت؛ لِما بيَّنَّا من تحقُّق التهمة بإثباته لنفسه التصرُّفَ (**ولو**) كانت تلك الشهادة (**بعد العَزْل**) من الوِصاية (**وإن لم يُخاصِم**) أي: وإن لم يكن الوصي خصمًا في هذه الصورة بأن عَزَلَه القاضي ونَصَبَ غيرَه خصمًا في هذه الدعوى؛ لاحتمال التهمة بأن يكون جرَّ لنفسه مَغنمًا زمانَ وِصايتِه، فيَشهَد خوفًا من زواله.

(**ولو شَهِدَ رجلان لِآخَرَيْن بدينِ ألفٍ**).

يجوز أن يكون «ألفٍ» مضافا إليه، وأن يكون بدلاً من «دينٍ» إذا قُرِئ منكَّرا، وعلى وجه الإضافة فهي بيانية.

(**على ميتٍ، و**) شَهِد (**الآخَرانِ لهما**) أي: للشاهدَيْن أوَّلَيْن (**بمثله**) أي: بمثل ذلك الدين وهو ألفٌ: (**صَحَّتَا**) أي: الشهادتان من الطرفين **عندهما**.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإنها لا تصح شهادة واحدٍ منهما للتهمة؛ لكون الشهادة من كلٍّ منهما مُثبِتةً حقَّ الشركةِ في ذلك المال الذي أَثبَتَاه على الميت.

ولهما: أن الدين يجب في الذمة وهي قابلةٌ لحقوقٍ شتَّى، فلا شركةَ، ولهذا لو تَبرَّعَ أجنبيٌّ بقضاء دينِ أحدِهما: لا يُشارِكه الآخَر.

وروى الحسن عن **الإمام**: أنهم إذا جاؤوا معًا، وشَهِدوا: فالشهادة باطلةٌ، وأما إذا شَهِد اثنان لاثنَيْن: فقُبِلت شهادتهما، ثم بعد ذلك ادَّعى ذانِك الشاهدان[1] دينًا آخرَ على الميت، فشهد لهما الغَريمان الأوَّلان: تُقبَل.

ووجه هذه الرواية: أنهما إذا جاء معًا: كان شهادةُ كلِّ فريقٍ معاوضةً للفريق الآخَر، فتَحقَّقت التهمة، بخلاف ما: إذا كانت دعوى[١/٢٨٨] الفريقِ الآخَر في وقتٍ آخرَ: فإنه حيث ثبت الحقُّ للفريق الأوَّل بلا تهمة، والثاني لا يُزاحِمه: فصار كالأول في انتفاء التهمة.

(**ولو شَهِدَ كلُّ فريقٍ للآخَر بوصيَّةِ ألفٍ: لا تصحُّ**) الشهادة من كلٍّ منهما؛ لِما بيَّنَّا من

---

(١) في الأصل، ر، ن: «الشاهدين» والمثبت من ح، م، والمطبوع (٢/٧٠٣).

ولو شَهِدَ أحدُ الفريقَيْن للآخَر بوصيَّةِ جاريةٍ والآخَرُ له بوصيَّةِ عبدٍ: صَحَّتْ.

وإن شَهِدَ الآخَر له بوصيَّةِ ثُلُثٍ: لا تصحُّ.

التهمة في شهادة الألف الدين.

(ولو شَهِدَ أحدُ الفريقَيْن للآخَر بوصيَّةِ جاريةٍ والآخَرُ له) أي: لذلك الفريق (بوصيَّةِ عبدٍ: صَحَّتْ) شهادة كلٍّ من الفريقين بالاتفاق؛ لأنه لا شركة، فلا تهمة.

كذا قالوا، لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باقٍ كما في صورة الشهادة بالدين أو الوصية بالألف، فتأمَّلْ.

(وإن شَهِدَ) الفريق (الآخَر له) أي: للفريق الأول (بوصيَّةِ ثُلُثٍ: لا تصحُّ)، يعني: إذا شَهِد الفريق الأول بوصيَّة عبدٍ للفريق الآخَر، وشَهِد الفريق الآخَر بوصيَّة ثُلُثٍ: لا تصحُّ شهادة كل واحدٍ من الفريقَيْن؛ لِما أن الشهادة في الصورة أيضا تُثبِت المشاركة بين الفريقَيْن، بخلاف وصية العبد والجارية، والله تعالى أعلم[٢٨٨/ب-٢٨٩/أ](١).

** ** **

---

(١) انتهت الكتابة في وسط صحيفة [٢٨٨/أ]، والتي بقيت منها وما بعد هذه الصحيفةِ فارغة، ويبدأ «كتاب الخنثى» في صحيفة [٢٨٩/أ].

كتاب الخُنثَى: هو: «مَن له ذكَرٌ وفرْجٌ».

فإن بالَ من أحدِهما: اعتُبِرَ به، ....

(كتاب الخُنْثَى)

وهو على وزن «فُعْلَى» -بالضم-.

أورَدَه عقيب «الوصايا»؛ لأن المسائل المتعلِّقة بالوصية من أحوال مَن هو ناقصُ القوة؛ لإشرافه على الموت، وهذه المسائلُ من أحوال مَن هو ناقصُ الخِلْقة.

(**هو**) أي: «الخنثى»: من «الخَنْث» -بالفتح والسكون-، وهو: اللِّين والتكسُّر، وألِفُها للتأنيث، ولذا لا يَلحَقها ألفٌ ولا نونٌ، وكان القياس أن يُوصَف بالمؤنَّث ويُؤنَّث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء، إلا أن الفقهاء نَظَروا إلى عدم تحقُّق التأنيث في ذاته، فلم يُلحِقوا علامة التأنيث في وصفه وتذكيره؛ تغليبا للذُّكورة.

وفي «القهستاني»: وإنما لم يُؤنَّث؛ لأنه غير معلومٍ عندنا، فذُكِر نظرا إلى الأصل كالجزء والشَّكْل[1].

(«**مَن له ذكَرٌ وفرْجٌ**») أي: ما له آلةُ الرجال وآلةُ النساء، ويَلحَق به من عَرِيَ عن الأليَتَيْن جميعا.

وفي «القهستاني» خلافه؛ لأنه قال: وفيما ذكَرَه إشعارٌ بأن مَن لم يكن له شيءٌ منهما، وخَرَجَ بوله من سُرَّته: ليس بخنثَى، ولذا قال **الإمام** و**أبو يوسف**: إنَّا لا ندرِي اسمه، وقال **محمد**: إنه في حكم الأُنثَى[2].

(**فإن بالَ من أحدِهما: اعتُبِرَ به**) أي: إن بالَ من ذكَرِه: فذكرٌ، وأن بالَ من فرْجِه: فأُنثَى؛ لأن النبي ﷺ سُئِل عنه: «كيف يُورَث؟»، فقال: «**من حيث يَبول**»[3]، ولأن التبوُّل من أيِّ عضوٍ كان: فهو دلالة على أنه هو العضوُ الأصليُّ الصحيحُ، والآخَرُ بمنزلة العيب[4].

---

(١) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٧٤٤).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٢/٧٤٤).

(٣) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧/٢٨٢)، ومن طريقه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٩/١٥٧/١٢٦٩٥)، وفي إسناده فيه ما فيه، وأخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠/٣٠٨/١٩٢٠٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٢٧٧/٣١٣٦٤) عن علي رضي الله عنه موقوفا، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٢٧٧/٣١٣٦٥) عن عمر رضي الله عنه موقوفا.

(٤) وقد وقع هذه الحادثة إلى عامر العدواني، فقال: «هو رجل وامرأة»، واستَبْعَد قومُه ذلك، ودخل =

وإن بالَ منهما: اعتُبِرَ الأسبَقُ، وإن استوَيَا: فهو مُشكِلٌ. ولا اعتبارَ بالكثرة، خلافا لهما.

فإذا بَلَغَ:

*** فإن ظَهَرتْ بعضُ علاماتِ الرجالِ من نَباتِ لِحيَةٍ أو قُدرةٍ على الجماعِ أو احتلامٍ كالرجل: فرجلٌ.**

(**وإن بالَ منهما**) أي: من الذَّكَر والفَرْج: (**اعتُبِرَ الأسبَقُ**)؛ لأنه يدلُّ سبقَ خروجِه على أنه المقصودُ الأصليُّ.

(**وإن استوَيَا**[1]) في الخروج: (**فهو مُشكِلٌ**) أي: غيرُ محكومٍ عليه بكونه ذكَرًا أو أنثى عند **الإمام**، وقال: لا علم لي به، وهذا من جملة ما تَوقَّفَ فيه من كمال ورَعِه[2].

(**ولا اعتبارَ بالكثرة**) أي: كثرة البول في كونه ذكَرًا أو أنثى عنده.

(**خلافا لهما**)؛ فإنهما **قالا**: يُنسَب إلى أكثرِهما؛ لأنه علامةُ قوَّةِ ذلك العضوِ، ولكونه عضوًا أصليًّا، ولأن للأكثر حكمَ الكلِّ في أصول الشرع، فيَترجَّح بالكثرة، وبه قالت **الأئمة الثلاثة**[3].

وله: أن كثرة الخروج لا تدلُّ على القوة؛ لأنه قد تكون لاتِّساعٍ في أحدهما وضيقٍ في الآخَر.

(**فإذا بَلَغَ**) الخنثى بالسنِّ:

* (**فإن ظَهَرتْ بعضُ علاماتِ الرجالِ من نَباتِ لِحيَةٍ أو قُدرةٍ على الجماعِ أو احتلامٍ كالرجل**) أو كان له ثديٌ مستوٍ: (**فرجلٌ**) أي: فحكمُه حكمُ الرجال.

= بيته متحيِّرًا، فسألَتْه جاريةٌ صغيرةٌ عن تحيُّره، فأخبرها بذلك، فقالت: «دَعِ المُحال وأَتبِع المَبال»، فخَرَجَ وحَكَمَ بذلك المقال، فاستَحْسَنوه، وقد قرَّر النبي عليه السلام هذا الحكم الجاهلي. (**داماد، منه**).

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» زيادة: «في السبق»، وفي حاشية ر: «نسخة: في السبق».

(٢) وقد روي: أنه قال **لأبي يوسف**: ما رأيت قاضيا يكيل البول بالأواقي، فإن استوَيَا: فمشكلٌ **عندهما** أيضا، وإنما توقَّفوا في الجواب؛ لعدم ما يدلُّ عليه من النقل والعقل، وهم متورِّعون عن التكلم في الأحكام بغير دليلٍ شرعيٍّ، وإنما قالوا بإشكاله إذا مات في صغره، وإلا فقد يزول. (**داماد، منه**).

(٣) «التبصرة» لأبي الحسن اللخمي (٢٠١١/٥)، و«المهذب» للشيرازي (٤١٨/٢)، و«الكافي» لابن قدامة المقدسي (٣٠٩/٢).

*** وإن ظَهَرتْ بعضُ علاماتِ النساءِ من حَيْضٍ وحَبَلٍ وانكسارِ ثديٍ ونزولِ لبَنٍ فيه وتمكينٍ من الوطءِ: فامرأةٌ.**

*** وإن لم يَظهَر شيء أو تَعارَضتْ: فمُشكِلٌ. قال محمد: الإشكالُ قبلَ البلوغِ، فإذا بَلَغَ: فلا إشكالَ.**

وإذا ثَبَتَ الإشكالُ: أُخِذَ فيه بالأحوَطِ، فيُصلِّي بقِناعٍ.

ويَقِفُ بين صفَّيِ الرجالِ والنساءِ، ....

---

* (وإن[1] ظَهَرتْ[2] بعضُ علاماتِ النساءِ من حَيْضٍ وحَبَلٍ وانكسارِ ثديٍ ونزولِ لبَنٍ فيه وتمكينٍ من الوطءِ: فامرأةٌ) أي: فحكمُه حكمُ النساء.

* (وإن لم يَظهَر شيء) من علامات الذُّكورة ولا من علامات الأُنوثة، (أو تَعارَضتْ) هذه المَعالِم مثل ما إذا حاضَ وخرجت له لحيةٌ، أو يَأتِي ويُؤتَى: (فمُشكِلٌ) أي: فهو خنثَى مُشكِلٌ؛ لعدم المُرجِّح.

وعن الحسن: يُعَدُّ أضلاعه؛ فإنَّ ضِلْع الرجل يَزيد على ضِلْع المرأة بواحدٍ.

(قال محمد: الإشكالُ قبلَ البلوغِ، فإذا بَلَغَ: فلا إشكالَ) وفي «المبسوط»: إذا بلَغ صاحب الآلَتَين: لا بد أن يزول الإشكال؛ لأنه إذا جامَعَ بذَكَره أو نَبَتَ له لحيةٌ أو احتلَم كاحتلام الرجال: فهو رجل، وإن نَبَتَ له ثديٌ كثديِ المرأة أو رَأَى حيضًا أو جُومِع كما يُجامَعْن أو ظَهَرَ به حبلٌ أو نَزَلَ في ثديِهِ لبنٌ: فهي امرأة[3] كما مرَّ في المتن[٢٨٩/ب].

(وإذا ثَبَتَ الإشكالُ: أُخِذَ فيه) أي: في الخنثى المُشكِل (بالأحوَطِ، فيُصلِّي بقِناعٍ)؛ لاحتمال كونه امرأةً، حتى: لو صلَّى بغير قِناعٍ: يُستحَبُّ أن يُعِيدها إذا كان حرًّا.

وكذلك يُستحَبُّ أن يَجلِس في صلاته جلوسَ المرأةِ؛ لأنه إن كان رجلاً: فقد تَرَكَ سنةً وهو جائز في الجملة، وإن كان امرأة: فقد ارتكَب مكروهًا؛ لأن الستر على النساء واجبٌ ما أَمكَنَ.

(ويَقِفُ بين صفَّيِ الرجالِ والنساءِ)، فيُقدَّم على النساء؛ لاحتمال كونه رجلا.

---

(١) في الأصل، ح: «فإن»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».
(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «ظهر».
(٣) «المبسوط» للسرخسي (٣٠/١٠٤-١٠٥).

فلو وَقَفَ في صفِّهم: يُعِيد مَن لاصَقَه من جانبَيْه ومَن بحذائِه مِن خَلْفه، وإن في صفِّهن: أعادَ هو.

ولا يَلبَس حريرًا ولا حُلِيًّا، ويَلبَس المَخِيط في إحرامه. ولا يَكشِف عند رجلٍ ولا امرأةٍ. ولا يخلو به غيرُ مَحرَمٍ من رجلٍ أو امرأةٍ، ولا يُسافِر بلا مَحرَم.

ولا يَختِنه رجلٌ ولا امرأةٌ، ....

(فلو وَقَفَ في صفِّهم) أي: في صف الرجال: فصلاته تامَّةٌ، لكن (يُعِيد) صلاته (مَن لاصَقَه من جانبَيْه ومَن بحذائِه مِن خَلْفه)؛ لاحتمال أنه امرأةٌ، فتَفسُد صلاتهم.

وهذا إذا نوى الإمامُ إمامةَ النساء، فإن لم يَنوِ الإمام الإمامةَ: فلا حاجة إلى أن يُعِيد هؤلاء صلاتهم، بل يُعِيد هو احتياطا.

(وإن) وَقَفَ (في صفِّهن) أي: صف النساء: (أعادَ) صلاتَه (هو) أي: الخنثى فقط؛ لاحتمال أنه رجلٌ، فتجب الإعادة احتياطا.

(ولا يَلبَس) الخنثى (حريرًا ولا حُلِيًّا)؛ لاحتمال كونه ذكَرًا، والترجيحُ للحَظْر فيما يَتردَّد بينه وبين الإباحة، (ويَلبَس المَخِيط في إحرامه[1])، ولا يَكشِف) نفسَه (عند رجلٍ)؛ لأنه لو كان مُراهِقةً: لم ينظر إلى ما سوى الوجهِ والكفِّ منه، ولو كان مُراهِقا: لم ينظر إلى ما تحت سُرَّته إلى ما ركبَتَيْه، (ولا) عند (امرأةٍ)؛ لأنها لا تنظر إلى ما تحت السرة إلى الركبة مُراهِقا كان أو مُراهِقة كما في «القهستاني»[2].

(ولا يخلو به) أي: بالبالغ وما في حكمه (غيرُ مَحرَمٍ من رجلٍ أو امرأةٍ)؛ تحرُّزًا عن احتمال الحرام، (ولا يُسافِر بلا مَحرَم) من الرجال ولا مع امرأة من مَحارمه؛ لاحتمال أنه امرأة، فيكون سفرَ امرأتَيْن بلا مَحرَم وهو غير جائز.

(ولا يَختِنه رجلٌ ولا امرأةٌ)؛ تحرُّزًا عن النظر إلى الفرج؛ لاحتمال أنه رجل أو امرأة.

ولكن قد تقدم أنه يجوز للطبيب والجرَّاح النظرُ إلى موضع النظر للضرورة، والظاهر أن النظر إلى موضع الختان من هذا القبيل كما في «البرجندي»، لكن التنظير ليس بمحلِّه؛

---

(١) وإن أَحرَمَ وقد راهَقَ: قال أبو يوسف: «لا علم لي في لباسه»؛ لأنه إن كان ذكَرًا: يُكرَه له لبسُ المَخيط، وإن كان أنثى: يُكرَه له تركُه، وقال محمد: «يَلبَس لباسَ المرأة»؛ لأن تركَ لُبسِ المَخيط وهو امرأةٌ: أفحَشُ من لُبسِه وهو رجلٌ، ولا شيء عليه؛ لأنه لم يَبلُغ. (داماد، منه).

(٢) «جامع الرموز» للقهستاني (٤/٤٦٤).

بل تُبتاع له أَمةٌ تَختِنه من مالِه إن كان له مالٌ، وإلا: فمن بيتِ المالِ، ثم تُباع.

فإن مات قبلَ ظهورِ حالِه: لا يُغسَل، بل يُتيَمَّم، ويُكفَّن في خمسةِ أثوابٍ. ولا يَحضُر بعدما راهَقَ غَسْلَ رجلٍ ولا امرأةٍ. ونُدِبَ تَسجِيَةُ قبرِه. ....

لأن الختان عندنا سنةٌ، تدبَّرْ.

وهذا إذا كان مراهقا، وإلا: فللرجل أن يَختِن.

(**بل تُبتاع**[1] **له أَمةٌ**) عالمةٌ بالختن (**تَختِنه من مالِه إن كان له**) أي: للخنثى (**مالٌ**)؛ لأنه يجوز لمملوكته النظرُ إليه رجلا أو امرأة في حال العذر، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن مالاً: (**فمن بيتِ المالِ**) يُقرَض ثمنها ويَشترِيها؛ لأنه أُعِدَّ لنوائب المسلمين.

وهذا إذا كان أبوه مُعسِرا، وإلا: فمن مال أبيه.

(**ثم**) أي: بعد الختن (**تُباع**) الأمة وجوبا، ويُرَدُّ ثمنها إلى بيت المال؛ لوقوع الاستغناء عنها.

وفيه إشعار: بأنه لا يُزوِّج عالمة بخَتْنِه على ما قال شيخ الإسلام، وذهب الحلواني إلى أنه يُزوِّجها؛ لأنه إن كان امرأةً يَنظُر الجنس إلى الجنس والنكاح لغوٌ، وإلا: فنظرُ المنكوحة إلى الناكح.

(**فإن مات قبلَ ظهورِ حالِه**) من الذُّكورة والأُنوثة: (**لا يُغسَل**)؛ للاحتمالَيْن، (**بل يُتيَمَّم**)؛ لأنه لا يمَسُّ شيئا فيه إلا الوجه واليد، بخلاف الغسل.

وفيه إشعار: بأن لا يُشترَى لأجل الغُسْل أمةٌ؛ لأنها أجنبيَّةٌ بعد الموت، ولا حاجة إلى خِرقة على اليد عند التيمُّم، لكن في «القهستاني»: هذا إذا كان المُتيمِّم مَحرَما، وإلا: فقد يَتيمَّم بالخرقة.

(**ويُكفَّن في خمسةِ أثوابٍ**) كما تُكفَّن المرأة، فهو أحبُّ؛ لاحتمال أنه أُنثى.

(**ولا يَحضُر بعدما راهَقَ غَسْلَ رجلٍ ولا امرأةٍ**)؛ لاحتمال الحالَيْن.

(**ونُدِبَ تَسجِيَةُ قبرِه**) أي: ستره بثوب عند الدفن؛ لاحتمال أنه أنثى، وسترُ قبرِها واجبٌ[2].

---

(١) في الأصل، م: «تباع»، والمثبت من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) ولو دُفِنَ في قبرٍ واحدٍ للعذر: جُعِل خلف الرجل؛ لاحتمال أنه امرأة، ويُجعَل بينهما حاجزٌ من =

ويُوضَع الرجل مما يَلِي الإمامَ، ثم هو، ثم المرأةُ إن صلَّى عليهم جُملةً.

وله أخَسُّ النصِيبَيْن من الميراث عند الإمام. فلو مات أبوه عنه وعن ابنٍ: فلِلابنِ سَهمان، وله سهمٌ...

(**ويُوضَع الرجل**) أي: جنازتُه؛ لأنه ذكَرٌ بيقينٍ (**مما يَلِي الإمامَ، ثم هو**) أي: الخنثى بقربِ الرجل مما يَلِي القِبلة، (**ثم**) تُوضَع (**المرأةُ**) بقربِ الخنثى؛ ليَبعُد عن النظر (**إن صلَّى عليهم جُملةً**)؛ رعايةً لحقِّ الترتيب.

وفيه إشعار: بأن الأفضل عند اجتماع الجنائز أن يُصلَّى على كلٍّ منفردا؛ لأنه أبعَدُ عن الخلاف.

(**وله**) أي: للخنثى المُشكِل (**أخَسُّ النصِيبَيْن من الميراث عند الإمام**) وأصحابِه، وعليه الفتوى كما في «السراجية»[1].

وفي «الكفاية»: **أن محمدا مع الإمام**.

وفي «النظم»: أن **أبا يوسف معهما** في ظاهر الأصول؛ أي: الأقلَ من نصيب الذَّكَر ومن نصيب الأُنْثى؛ فإنه يُنظَر نصيبه على أنه ذكَرٌ وعلى أنه أنثى، فيُعطَى الأقلُّ منهما، وإن كان محروما على أحد التقديرَيْن: فلا شيء له.

ثم فرَّعه، وقال:

(**فلو مات أبوه عنه**) أي: الخنثى، (**وعن ابنٍ: فلِلابنِ سَهمان، وله سهمٌ**) **عنده**؛ لأن الأقل مُتيقَّن وفيما زاد عليه شكٌّ، والمالُ لا يجب بالشكِ، ولو تَرَكَه وبنتًا: فالمال بينهما نصفان فرضًا وردًّا.

وفي «القهستاني»: وذا في صورتين:

* **الأولى**: ما يُفرَض فيه الخنثى **أُنثَى** كما ذكره المصنف.

* **والثانية**: ما يُفرَض فيه **ذكَرًا**، وهذا مشتمِلٌ على صورتين:

= صعيد؛ ليكون في حكم القبرَيْن، وكذا في الرجلين إذا دُفِنَا في قبرٍ واحدٍ، وإن دُفِنَ مع امرأة قُدِّم الخنثى؛ لاحتمال أنه امرأة (وفي «الهداية»: رجلٌ)، وإن جُعِل على السرير نعشُ المرأة: فهو أحبُّ؛ لاحتمال أنه عورة، كما في «الهداية» (٥٤٧/٤). (**داماد، منه**).

(١) «الفتاوى السراجية» لسراج الدين الأوشي (ص: ٥٨٩).

وعند الشعبي: له نصفُ النصيبَيْن، وهو ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسف، وخمسةٌ من اثنَيْ عَشَرَ عند محمد.

---

* **إحداهما**: ما يكون فيه الخنثى محروما؛ كما إذا ترَكتْ زوجا وأختًا لأبٍ وأمٍّ وخنثى لأبٍ: فإنه؛

* إن كان **أختًا**: فله سهمٌ هو السُّدُس؛ تكملةً للثُّلُثَين، ولكلٍّ من الزوج والأخت نصفٌ، فتعول المسألة من ستَّة إلى سبعة.

* وإن كان **أخًا**: فمحروم؛ لأنه عصبة لم يَبْق له شيءٌ بعد فرضهما وهو النصفان، ولا ريب أنه أخسُّ الحالَيْن، فيُفرَض كونه ذكَرًا.

* **والثانية**: ما يكون **غيرَ محروم**؛ كما إذا ترَكتْ زوجًا وأُمًّا وخنثى لأبٍ وأمٍّ: فإنه؛

* إن كان الخنثى **أختًا** لأبٍ وأمٍّ: فله نصفٌ كالزوج، وللأمِّ ثُلُثٌ، فتعول المسألة من ستَّة إلى ثمانية.

* وإن كان **أخًا**: فله سهمٌ، وللزوج نصفٌ، وللأمِّ ثُلُثٌ، ولا يخفى أنه أخسُّ الحالَيْن؛ لأن السهم الواحد من ستَّةٍ أقلُّ من ثلاثة أَسهُمٍ من ثمانية، فيُفرَض كونه ذكَرًا أيضا.

(و) فيما إذا تَرَكَ الخنثى أباه وابنًا (**عند الشعبي: له نصفُ النصيبَيْن، وهو**)؛

(**ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسف**) تخريجا أو مذهبا، وذلك: أن للابن عند الانفراد كلَّ الميراث وللبنت نصفَه، فكان نصفُ الكل اثنَيْن ونصفُ النصفِ واحدٌ، والمجموعُ ثلاثة أرباع؛ فإن المخرج أربعةٌ تَعول إلى سبعة، فيُجعَل للخنثى ثلاثةٌ وللابن أربعةٌ، والمجموعُ يكون سبعةً.

(**وخمسةٌ من اثنَيْ عَشَرَ عند محمد**) تخريجا، وذلك إن كان ذكَرًا: كان المال بينهما نصفَيْن، ولو كان أُنثَى: كان المال بينهما أثلاثا، فيكون له نصف النصف -أي: الربع- ونصفُ الثُّلُث -أي: السُّدُس-، والباقي للابن، فيُحتاج إلى عددٍ له ربعٌ وسُدسٌ، وأقلُّ ذلك اثنا عشر، ورُبعُه ثلاثةٌ وسُدُسه اثنان، والمجموع خمسة، فهي للخنثى، والباقي -أي: سبعة- للابن، والتفاضُلُ بين التفسيرَيْن في هذه الصورة إنما هو بثُلُث رُبعِ السُّبُع كما لا يخفى على المُحاسِب.

ولو قال سيِّدُه: «كلُّ عبدٍ لي حرٌّ» أو «كلُّ أَمَةٍ لي حرّةٌ»: لا يُعتَق ما لم يَستَبِنْ. ولو قال بعدَ تقرُّرِ إشكالِه: «أنا ذكَرٌ» أو «... أُنثى»: لا يُقبَل، وقبلَه: يُقبَل.

مسائلُ شتَّى: كتابةُ الأخرَسِ وإيماؤُه بما يُعرَف به إقرارُه بنحو تزوُّجٍ وطلاقٍ وبيعٍ وشراءٍ ووصيَّةٍ وقَوَدٍ عليه أو له: كالبيانِ.........

(**ولو قال سيِّدُه: «كلُّ عبدٍ لي حرٌّ» أو «كلُّ أَمَةٍ لي حرّةٌ»: لا يُعتَق ما لم يَستَبِنْ**)؛ لأن الحنث لا يَثبُت بالشك، ومن حَلَفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ: «إن كان أوّلُ ولد تَلِدِينه غلاما»، فوُلِدت خنثى: لم يَقعْ حتى يَستبِين أمرُ الخنثى.

(**ولو قال بعدَ تقرُّرِ إشكالِه: «أنا ذكَرٌ» أو «... أُنثى»: لا يُقبَل**) قوله على الصحيح؛ لأنه دعوَى يُخالِف قضيَّةَ الدليل، (**وقبلَه**) أي: قبل إشكاله (**يُقبَل**)؛ لأن الإنسان أمينٌ في حق نفسه، والقولُ قولُ الأمين ما لم يُعرَف خلاف ما قاله[٢٩٠/أ].

(مسائلُ شتَّى[١])

قد ذكَرْنا قبْلَ هذا ذِكرَ «مسائلَ شتَّى» أو «مسائل منثورة» أو «مسائل متفرقة» من دَأْبِ المصنِّفين؛ لتدارُكِ ما لم يذكر بحقِّ ذكرِه فيه خصوصا إذا انتهَى الكُتُب.

(**كتابةُ الأخرَسِ**) -مبتدأٌ خبرُه الآتي «كالبيان»- (**وإيماؤُه بما يُعرَف**) -متعلق بقوله: «وإيماؤه»- (**به إقرارُه بنحو تزوُّجٍ**) -متعلق بـ«الكتابة» و«الإيماء» على طريقة التنازع، وكذا ما عُطِف عليه بقوله:- (**وطلاقٍ وبيعٍ وشراءٍ ووصيَّةٍ وقَوَدٍ**) وَجَبَ (**عليه أو له: كالبيانِ**).

إذا كان إيماءُ الأخرَس وكتابتُه كالبيان -وهو: النطق باللسان-: يَلزَمه الأحكام المذكورة بالإشارة؛ لأن الإشارة تكون بيانًا من القادر، فما ظنُّك من العاجز؟!

وفي «الهداية»: وإذا قُرِئ على الأخرَس كتابُ وصيَّةٍ، فقيل له: «نشهد عليك بما في هذا الكتاب»، فأَومَأَ برأسه -أي: نعم- أو كَتَبَ، فإذا جاء من ذلك ما يُعرَف أنه إقرارٌ: فهو جائز[٢].

قال الشراح: وإنما قيَّد بقوله: «فإذا جاء من ذلك ما يُعرَف أنه إقرار»؛ لأن ما يجيء

---

(١) و«شتَّى»: جمع «شَتِيت»، وهو: التفرُّق، فإذا قلتَ: «جاءني القوم شتَّى»: يكون نصبا على الحال؛ أي: مُتفرِّقين. (داماد، منه).

(٢) في الأصل -وهو سبق قلم منه-، ر، ن: «متعقل»، وفي م: «متعلق»، والمثبت من ح.

ولا يُحَدُّ لقذفٍ ولا لغيرِه.

ومُعتقَلُ اللسانِ إن امتَدَّ به ذلك، ....

من الأخرس ومُعتقَل[1] اللسانِ على نوعين:

أحدهما: ما يكون ذلك منه دلالةَ الإنكار مثْلَ أن يُحرِّك رأسَه عَرْضا.

والثاني: ما يكون ذلك منه دلالةَ الإقرار بأن يُحرِّك رأسه طُولا إذا كان معهودا منه في «نَعَمْ»[2]، انتهى.

وفيه كلام؛ لأنه لمَّا فسَّر الإيماء برأسه في تقرير المسألة بقوله: «نعم»: تَعيَّن أنَّ وضعها فيما جاء منه دلالةُ الإقرار، فلم تَبْقَ حاجةٌ في تقرير جوابِها إلى قوله: «فإذا جاء من ذلك ما يُعرَف أنه إقرارٌ»، بل كان يَكفي قوله: «فهو جائز» كما قال بعض الفضلاء، لكن لا يخفى أن هذا الكلام لا وُرودَ له؛ لأن شأن الشارِحِين أن يُطابِقوا بكلامهم كلامَ المصنِّفِين على وجه الإيضاح؛ فإن من لم يَتفطَّن لكلامهم: قال ما قال.

(**ولا يُحَدُّ**) الأخرس (**لقذفٍ ولا لغيرِه**) كالزنا وشُربِ الخمر؛ أي: لا يكون كتابةُ لأخرس وإيماؤه بالقذف ولا كتابتُه وإيماؤه بالإقرار بالزنا أو شُربِ الخمر كالبيان حتى يُحَدَّ؛ لأن الحدود تَندرِئ بالشُّبُهات، وفي كتابتِه وإيمائِه شبهةٌ.

وكذا لا يُحَدُّ له إذا كان مقذوفا؛ لبقاء احتمال كونِه مصدِّقا للقاذف كما مرَّ في الحدود.

(**ومُعتقَلُ**[3] **اللسانِ**) أي: الذي احتَبَس لسانُه بحيث لا يَقدِر على النطق (**إن امتَدَّ به ذلك**) الاعتقال إلى سَنةٍ في رواية.

وقيل: قدرُ الامتداد إلى أَوان الموت؛ إذ رُوِي عن **الإمام** أنه قال: إذا دامت العُقْلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهادِ عليه؛ لأنه عَجَزَ عن النطق بمعنى لا يُرجَى زواله.

قالوا: وعليه الفتوى، ذكره الإمام المحبوبي[4].

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٤٨).

(٢) «العناية» للبابرتي (١٠/٥٤٢).

(٣) قال صاحب «المغرب» (ص: ٣٢٤): «اعتُقِل» بضم التاء، «يُعتَقَل» بضم وفتح القاف على بناء المفعول: إذا احتُبِس عن الكلام.

(٤) «شرح الوقاية» لصدر الشريعة (٥/٢٢٠).

وعُلِمتْ إشارتُه: فهو كالأخرَسِ، وإلَّا: فلا.

والكتابةُ من الغائب ليسَتْ بحجَّةٍ. قالوا: الكتابة:

*** إما مُستبِينٌ مرسومٌ، وهو كالنُّطق في الغائبِ والحاضرِ.**

*** وإما مُستبِينٌ غيرُ مرسومٍ كالكتابة على الجُدُرِ ووَرَقِ الشجرِ، ويُنوَى فيه.**

*** وإما غير مُستبِينٍ كالكتابة على الهَواءِ والماءِ، ولا عِبْرةَ به.**

(**وعُلِمتْ إشارتُه**[1]) أي: المُعتقَلِ: (**فهو كالأخرَسِ، وإلَّا**) أي: وإن لم يَمتدَّ أو لم تُعلَم إشارته: (**فلا**) يكون كالأخرس حكما.

هذا عندنا؛ لأن الإشارة إنما تُعتبَر إذا صارت معهودةً، وذلك في الأخرَس دون المُعتقَل، ولأن الضرورة في الأصلي لازمةٌ وفي العارضي على شرف الزوال، إلا إذا عُهِدت الإشارة بالامتداد: فحينئذ يكون بمنزلة الأخرس.

وعند **الشافعي**: حكمُ المُعتقَل كحكم الأخرَس في الامتداد وعدمِه[2]؛ لأن المُجوِّز هو العجزُ، ولا فرق بين الأصلي والعارضي ولا بين القديم والحادث.

(**والكتابةُ من الغائب ليسَتْ بحجَّةٍ**)؛ لأنه قادرٌ على الحضور، فلا يكون في كونها حجةً ضرورةً، بخلاف الأخرس، لكن (**قالوا: الكتابة**) على ثلاثة أوجهٍ:

* (**إما مُستبِينٌ مرسومٌ**) أي: مُعَنْوَن مصدرٌ مثل أن يَكتُب في أوله: «من فلان إلى فلان» أو يَكتُب: «إلى فلان» وفي آخره: «من فلان» على ما جرَتْ به العادة، (**وهو**) أي: هذا المذكور من الكتابة (**كالنُّطْق في الغائبِ والحاضرِ**) على ما قالوا، فيلزم حجةً.

وفي زماننا الختمُ شرطٌ؛ لكونه معتادًا، وكذا الكَتبُ على كاغدٍ حيث يُشترَط بناءً على العُرف المعروف، حتى لو كَتَبَ على الغير: يكون غير مرسوم، فلهذا قال:

* (**وإما مُستبِينٌ غيرُ مرسومٍ كالكتابة على الجُدُرِ ووَرَقِ الشجرِ، ويُنوَّى فيه**)، فليس بحجة إلا بالنيَّة والبيان؛ لأنه بمنزلة الكتابة من الصريح، فلا يصلح حجَّةً.

* (**وإما غير مُستبِينٍ كالكتابة على الهَواءِ والماءِ**)، وهو بمنزلة كلامٍ غيرِ مسموعٍ، (**ولا عِبْرةَ به**)، فلا يَثبُت به الحكم وإن نَوَى.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «إشاراته».

(٢) «الأم» للإمام الشافعي (٥/٣٠٤).

وإذا اختَلَطتِ الذكيَّةُ بمَيتةٍ أقلَّ منها: تَحرَّى وأكَلَ، وإلا: فلا تُؤكَل حالةَ الاختيارِ، ويَتحرَّى عند الاضطرار.

وإذا أُحرِقَ رأسُ الشاةِ المُتلطِّخ بدمٍ، وزالَ دمُه، فاتُّخِذ منه مرقةٌ: جاز، والحرقُ كالغَسل.

وأما الإشارة: فهو حجةٌ من الأخرس في حق هذه الأحكام للضرورة؛ لأنها من حقوق العِباد، ولا تَختصُّ هذه التصرُّفات بلفظٍ خاصٍّ، بل تَثبُت بألفاظٍ كثيرةٍ، وتَثبُت بفعلٍ يدلُّ على القول، فكذا يجب أن تَثبُت بإشارته لحاجته إلى ذلك، والغالبُ في القِصاص حقُّ العبد، والحدودُ حقُّ الله تعالى، وهي تَسقُط بالشُّبُهات[٢٩٠/ب].

(**وإذا اختَلَطتِ الذكيَّةُ بمَيتةٍ أقلَّ منها**) أي: من الذكيَّة: (**تَحرَّى وأكَلَ**) في حالة الاختيار، (**وإلا**) أي: وإن لم تكن الميتة أقلَّ منها، بل مساوية أو أكثر: (**فلا تُؤكَل حالةَ الاختيارِ، و**) لكن (**يَتحرَّى**) في أكلها (**عند الاضطرار**).

وفي «الهداية»: فإن كانت المذبوحة أكثرَ: تَحرَّى فيها وأكَلَ، وإن كانت الميتة أكثرَ أو كانتَا نِصفَيْن: لم يُؤكَل.

وهذا إذا كانت الحالة حالةَ الاختيار، وأما في حالة الضرورة: يحِلُّ له التناوُل في جميع ذلك؛ لأن الميتة المتيقنة تحِلُّ في حالة الضرورة، فالذي يَحتمِل أن يكون ذكيَّةً أولى، غير أنه يَتحرَّى؛ لأنه طريقٌ يُوصِله إلى الذكية في الجملة، فلا يَترُكه من غير ضرورة.

وقال **الشافعي**: لا يجوز الأكل في حالة الاختيار وإن كانت المذبوحة أكثرَ؛ لأن التحري دليلٌ ضروريٌّ، فلا يُصار إليه من غير ضرورةٍ، ولا ضرورةَ؛ لأن الحالَ حالةُ الاختيار.

ولنا: أن الغلبة تَنزِل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا يرى أن أسواق المسلمين لا تخلُو عن المُحرَّم والمسروقِ والمغصوبِ، ومع ذلك يحِلُّ التناوُل اعتمادًا على الغالب، وهذا؛ لأن القليل لا يُمكِن الاحتراز عنه، ولا يُستَطاع الامتناع، فسَقَطَ اعتباره؛ دفعًا للحرج كقليلِ النجاسة وقليلِ الانكشاف، بخلاف ما إذا كانتَا نصفَيْن أو كانت الميتةُ أغلبَ؛ لأنه لا ضرورةَ[1].

(**وإذا أُحرِقَ رأسُ الشاةِ المُتلطِّخ بدمٍ، وزالَ دمُه، فاتُّخِذ منه مرقةٌ: جاز**) استعمالها، (**والحرقُ كالغَسل**)؛ لأن النار تَأكُل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيءٌ أو يُحِيله، فيصير الدم رَمادا، فيَطهُر بالاستحالة.

---

(١) «الهداية» للمرغيناني (٤/٥٥٠).

ولو جَعَلَ السلطانُ الخراجَ لربِّ الأرضِ: جاز، بخلاف العُشرِ. ولو دَفَعَ الأراضيَ المملوكةَ إلى قومٍ لِيُعطُوا الخراجَ: جاز.

قالوا: إذا تَنجَّس التنُّور: يَطهُر بالنار حتى لا يَتنجَّس الخبز.

(**ولو جَعَلَ السلطانُ الخراجَ لربِّ الأرضِ: جاز، بخلاف العُشرِ**)، هذا عند **أبي يوسف**.

وعند **الطرفين**: لا يجوز فيهما؛ لأنهما فيءٌ لجماعة المسلمين.

وله: أن صاحب الخراج له حقٌّ في الخراج، فصح تركُه عليه، وهو صِلةٌ من الإمام، والعُشرُ حقُّ الفقراء على الخُلوص كالزكاة، ولا يجوز تركُه عليه، وعلى قول **أبي يوسف** الفتوى كما في «التبيين» وغيره[1].

وإذا تَرَكَ الإمام خراجَ أرضِ رجلٍ أو كَرْمِه أو بُستانِه، ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه: عند **أبي يوسف**: يحل له، وهو الفتوى، وعند **محمد**: لا يحل له، وعليه أن يؤدِّه إلى بيت المال أو إلى من هو أهلٌ لذلك، وإن لم يفعل أَثِمَ، ولو تَرَكَ العُشرَ: لا يجوز **بالإجماع**.

(**ولو دَفَعَ**) الإمام (**الأراضيَ المملوكةَ إلى قومٍ**) أي: عَجَزَ أصحاب الخراج عن زِراعة الأرض وأداءِ الخراج، ودَفَعَ الإمام الأراضيَ إلى غير أصحابها بالأجرة؛ أي: يُؤاجِرها من القادِرين على الزراعة، ويَأخُذ الخراج من أجْرتها (**لِيُعطُوا الخراجَ**) لِمُستحِقِّه: (**جاز**) ذلك من الإمام؛ لِما فيه من المصلحة؛ فإن فَضَلَ شيءٌ من أُجْرتها: يَدفَعه إلى أصحابها وهم المُلَّاك؛ لأنه لا وجهَ إلى إزالة ملكِهم بغير رِضاهم من غير ضرورة، ولا وجهَ إلى تعطيلِ حقِّ المُقاتَلة، فتَعيَّن ما ذكَرْنا، فإن لم يَجِد الإمام من يَستأجِرها: باعَها الإمام لمن يَقدِر على الزراعة[2]، ولو لم يَبِعها: يَفُوت حقُّ المقاتلة في الخراج أصلا، ولو باعَ: يَفُوت حقُّ الملك في العين، والفواتُ إلى خلفٍ كلاَ فواتٍ، فيَبِيع تحقيقا للنظر من الجانبَيْن، وليس له أن يُملِّكها غيرَهم بغير عِوضٍ، ثم إذا باعها: يَأخُذ الخراج الماضيَ[3] من الثمن إن كان عليهم

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٠)، و«الاختيار» للموصلي (٤/١٤٥).

(٢) في الأصل: «الزارعة»، وهو سبق قلم من المؤلف، والمثبت من بقية النسخ.

(٣) ولكن يُشكِل على قوله: «يأخذ الخراج الماضي» ما في «الخانية» (٣/٥٣٧): وإذا اجتمع الخراج، فلم يُؤدِّ سِنين: عند **الإمام**: يُؤخَذ بخراج هذه السنة، ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى، ويسقط عنه ذلك كما قال في الجزية. ومنهم من يقول: لا يسقط الخراج بالإسلام [في «الخانية»: «بالإجماع»]، بخلاف الجزية، هذا إذا عَجَزَ عن الزراعة، فإن لم [يَعجِز]: يُؤخَذ بالخراج عند الكل -اهـ -، لكن يُمكِن أن يُجاب عنه بأنه محمولٌ على قول **الشيخين** أو على أن مراده أخذُ خراجِ السنة الماضية فقط كما =

ولو نَوَى قضاءَ رمضانَ، ولم يُعيِّن عن أيِّ يومٍ: صحَّ. ولو عن رمضانَيْن: فلا في الأصحِّ. وكذا في قضاءِ الصلاةِ لو نَوَى ظُهرًا عليه -مثلا- ولم يَنوِ أوَّلَ ظُهرٍ أو آخِرَ ظُهرٍ أو ظُهرَ يومٍ كذا. ....

خراجٌ، ورَدَّ الفضل إلى أصحابها.

قيل: هذا **قولهما**؛ **لأن عندهما**: القاضي يَملِك بيع مالِ المديون بالدين والنفقة، وأما عند **الإمام**: فلا يَملِك ذلك، فلا يَبِيعها لكن يَأمُر مُلَّاكها ببيعها.

وقيل: هذا قولُ الكل، والفرق **للإمام** بين هذا وبين غيره من الدُّيون في هذا إلزامُ ضررٍ خاصٍّ لنفعٍ عامٍّ، ولإزالة الضرر عن العامِّ، وذلك جائزٌ عنده، ولأن الخراج حقٌّ متعلِّق برقبة الأرض، فصار كدَينِ العبد المأذونِ له ودينِ الميت في التركة؛ فإن القاضي يَملِك البيع فيهما؛ لتعلُّق الحق بالرقبة كما في «التبيين»[1][٢٩١/أ].

(**ولو نَوَى قضاءَ رمضانَ، ولم يُعيِّن عن أيِّ يومٍ: صحَّ**) أي: لو كان عليه قضاءُ صومِ يومٍ أو أكثرَ من رمضانَ واحدٍ، فقَضَاه ناوِيًا عن قضاءِ رمضان ولم يُعيِّن أنه عن يوم كذا: جاز، وكذا لو صامَ ونَوَى عن يومَيْن: جاز عن يومٍ واحدٍ، (**ولو عن رمضانَيْن: فلا**) يصحُّ (**في الأصحِّ**) ما لم يُعيِّن أنه صائمٌ عن رمضان سنةِ كذا كما في «التبيين»[2].

(**وكذا**) لا يصحُّ (**في قضاءِ الصلاةِ لو نَوَى ظُهرًا عليه -مثلا- ولم يَنوِ أوَّلَ ظُهرٍ أو آخِرَ ظُهرٍ أو ظُهرَ يومٍ كذا**).

ولو نَوَى أوَّلَ ظُهرٍ عليه أو آخِرَ ظُهرٍ عليه: جاز؛ لأن الصلاة تَعيَّنت بتعيينه، وكذا الوقتُ معيَّنٌ بكونه أوَّلا وآخِرا.

فإذا نَوَى أوَّل صلاةٍ عليه، وصلَّى مما يَلِيه: يَصِير أوَّلا أيضا، فيدخل في نية أوَّلِ ظُهرٍ عليه ثانيًا وكذا ثالثًا إلى ما لا يَتناهَى، وكذا الآخِر.

وهذا مَخلَص مَنْ لم يَعرِف الأوقات التي فاتَتْه أو اشتَبَهت عليه أو أرادَ التسهيل على نفسه.

= في «المنح». (داماد، منه).

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢٠/٦) من بداية المسألة إلى هنا.

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢٠/٦).

وقيل: يصحُّ فيهما أيضا.

ولو ابتَلَعَ الصائمُ بُزاقَ غيرِه؛ فإن كان حبيبَه: لَزِمَه الكفّارة، وإلا: فلا.

وقتلُ بعضِ الحاجِّ عذرٌ في تركِ الحجِّ.

ومن قال لامرأةٍ عند شاهدَيْن: «تُو زَنِ مَنْ شُدِى؟»، فقالت: «شُدَمْ»: لا يَنعقِد النكاحُ بينهما ما لم يقُلْ: «قَبُولْ كَرْدَمْ».

ولو قال لها: «خِويشْتَنْ رَا زَنِ مَنْ كَرْدَانِيدِى؟»، فقالت: «كَرْدَانِيدَمْ»، فقال: «پَذِيرَفْتَمْ»: يَنعقِد...

(**وقيل: يصحُّ**) نيّتُه عن رمضانَيْن ونيّتُه ظُهرًا عليه -مثلا- (**فيهما**) أي: في قضاء الصوم وقضاء الصلاة (**أيضا**) أي: لو نَوَى قضاءَ رمضانَ ولم يُعيِّن أيَّ يومٍ، وهذا قول بعضِ المشايخ، لكن الأوّل أصحُّ.

(**ولو ابتَلَعَ الصائمُ بُزاقَ غيرِه؛ فإن كان حبيبَه: لَزِمَه الكفّارة، وإلا**) أي: وإن لم يكن حبيبَه: (**فلا**) يَلزَمه الكفارة، ويَجِب القضاء كما بيَّنّاه في موضعه.

(**وقتلُ بعضِ الحاجِّ عذرٌ في تركِ الحجِّ**)؛ لأنَّ أمْنَ الطريق شرطُ الوجوب أو شرطُ الأداء على ما بُيِّن في موضعه، ولا يَحصُل ذلك مع قتلِ البعض في طريق الحج، فكان معذورًا في ترك الحج، فلا يَأثَم بتركِه.

(**ومن قال لامرأةٍ عند شاهدَيْن: «تُو زَنِ مَنْ شُدِى؟»**)، يعني: «أنتِ هل صِرتَ زوجةً لي»، (**فقالت**) المرأة[1]: (**«شُدَمْ»**) أي: «صِرتُ»: (**لا يَنعقِد النكاحُ بينهما ما لم يقُلْ: «قَبُولْ كَرْدَمْ»**)؛ لأن قولها: «شُدَمْ» إيجابٌ، فما لم يُوجَد القبول: لا يَنعقِد، وقولُه ابتداءً: «تُو زَنْ مَنْ شُدِى؟» واردٌ فيه على سبيل الاستفهام والمُشاوَرة.

(**ولو قال لها**) أي: لامرأة عند شاهدَيْن: (**«خِويشْتَنْ رَا زَنِ مَنْ كَرْدَانِيدِى؟»**)، معناه: «هل جعَلتِ نفسَكِ لي زوجةً؟»، (**فقالت**) المرأة: (**«كَرْدَانِيدَمْ»**) أي: «جعلتُ»، (**فقال**) الرجل: (**«پَذِيرَفْتَمْ»**)، يعني: «قبلتُ»: (**يَنعقِد**) النكاح بينهما؛ لأن قولَها: «كَرْدَانِيدَمْ» إيجابٌ، وقولَه: «پَذِيرَفْتَمْ» قبولٌ.

---

(١) في الأصل، ح، م، ن، والمطبوع (٧٠٧/٢) من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ولو قال لرجلٍ: «دُخْتَرِ خِويشْتَنْ رَا پَسَرِ مَنْ أَرْزَانِی دَاشْتِی»، فقال: «دَاشْتَمْ»: لا يَنعقِد.

ولو منَعَتِ المرأةُ زوجَها من الدخول عليها وهو يَسكُن معها في بيتها: كانت ناشزةً، ولو سَكَنَ في بيتِ الغصبِ، فامتَنَعتْ منه: فلا. ولو قالت: «لا أَسكُن مع أَمتِك، وأُرِيد بيتًا على حِدَة»: فليس لها ذلك.

ولو قالت: «مَرَا طَلَاقْ دَه»، فقال: «دَاده كِيز» أو «كَرْدَه كِيز» أو «دَاده بَاذ» أو «كَرْدَه بَاذ»؛ إن نَوَى: يقع، وإلا: فلا. ولو قال: «دَادَه اَسْتْ» أو «كَرْدَه اَسْتْ»: ....

(ولو قال لرجلٍ: «دُخْتَرِ خِويشْتَنْ رَا پَسَرِ مَنْ أَرْزَانِی دَاشْتِی»)، معناه: «هل جعلتَ بِنتَكَ لائقةً لابني»، (فقال: «دَاشْتَمْ»)، يعني: «جعلتُ»: (لا يَنعقِد) ما لم يقُلْ: «قَبُولْ كَرْدَمْ»؛ لأن هذا اللفظ لا يُنبِئ عن التمليك.

(ولو منَعَتِ المرأةُ زوجَها من الدخول عليها) أي: المرأة (وهو) أي: والحالُ أنَّ الزوج (يَسكُن معها في بيتها) أي: في بيت المرأة: (كانت) المرأة (ناشزةً[1])؛ لأنها حبَسَتْ نفسها منه بغير حقٍّ، فلا تجب النفقةُ لها ما دامت على منعِه، فيَتحقَّق النُّشوزُ منها، فصار كحَبسِها نفسَها في منزلِ غيرِها. هذا إذا منَعَتْه ومرادُها السُّكنى في منزلها، (ولو سَكَنَ في بيتِ الغصبِ، فامتَنَعتْ منه: فلا) تكون ناشزة؛ لأنها مُحِقَّة؛ إذ السكنى فيه حرامٌ.

وكذا لا تكون ناشزةً لو كان المنعُ ليَنقُلها إلى منزل الزوج، وكذا إذا كانت ساكنةً معه في منزله ولم تُمكِّنه من الوطء؛ لأنه يُمكِن الوطء كرهًا غالبًا، فلا يُعَدُّ منعًا.

(ولو قالت: «لا أَسكُن مع أَمتِك، وأُرِيد) -نفسُ متكلِّمٍ وحدَه- (بيتًا على حِدَة»: فليس لها ذلك)؛ لأنه لا بدَّ له ممَّن يَخدُمه، فلا يُمكِن منعُه من ذلك.

(ولو قالت) المرأة: («مَرَا طَلَاقْ دَه»، فقال) الزوج: («دَاده كِيز» أو «كَرْدَه كِيز» أو «دَاده بَاذ» أو «كَرْدَه بَاذ»)، معناه: «أَعطِني طلاقا»، فقال: «افرِضِي وقَدِّرِي أنه قد أعطى» أو «... أنه قد فعل» أو «... أنه كان أعطى» أو «... أنه كان قد فعل»؛ لأن قوله: «كِيز» معناه الأصلي: «أَمْسِكْ»، لكن معناه هنا: «افرِضِي وقَدِّرِي»؛ (إن نَوَى) الطلاقَ: (يقع، وإلا) أي: وإن لم يَنوِ: (فلا) يقع؛ لاحتمال الوعد والإيقاع، فيَحتاج إلى نيَّة الإيقاع.

(ولو قال) الزوج: («دَادَه اَسْتْ») في جواب قولها: «مَرَا طَلَاقْ دَه»، (أو «كَرْدَه اَسْتْ»:

(١) «النُّشوز»: الهروب والإعراض عنه.

يقعُ وإن لم يَنوِ، ولو قال: «دَادَه آنكَارْ»: لا يقعُ وإن نَوَى.

ولو قال: «وَىْ مَرَا نَشَايَدْ تَا قِيَامَتْ» أو «هَمَه عُمْرْ»: لا يقعُ إلا بالنيَّة.

ولو قال لها: «حِيلَةْ زَنَانْ كُنْ»: فهو إقرارٌ بالطلاقِ الثلاثِ، ولو قال: «حِيلَةْ خِويْشْتَنْ كُنْ»: فلا.

ولو قالت له: «كَابِينِ تُرَا بَخْشِيدَمْ، مَرَا جَنْكْ بَازْدَارْ»؛ فإن طَلَّقَها: سَقَطَ المهر، وإلا: فلا.

يقعُ) الطلاق (وإن) -وصلية- (لم يَنوِ)؛ لأنه لا يحتمل غيرَ الإيقاع، فلا يحتاج إلى النية.

(ولو قال: «دَادَه آنكَارْ») و«كَرْدَه آنكَارْ»: (لا يقعُ) الطلاق (وإن) -وصلية- (نَوَى) الوقوعَ.

والفرق بينهما: أن في الأول إخبارًا عن الوقوع مطلقًا، وفي الثانية ليس بإخبارٍ؛ لأن معنى قوله: «داده آنكار»: «افرِضِي أنه وَقَعَ» أو «احسِبِي...»، فلا يقع به شيء.

(ولو قال: «وَىْ مَرَا نَشَايَدْ تَا قِيَامَتْ»)، يعني: «هي لا تَلِيق لي إلى يوم القيامة[٢٩١/ب]»، (أو «هَمَه عُمْرْ») أي: «هي لا تَلِيق في جميع عمري» أو «... مدة عمري»: (لا يقعُ) الطلاق (إلا بالنيَّة)؛ لأنه من الكِنايات.

(ولو قال لها: «حِيلَةْ زَنَانْ كُنْ»: فهو إقرارٌ بالطلاقِ الثلاثِ)؛ لأن معنى كلامه: «افعَلِي حِيلة النساء»، ومقصودهم بهذا: «احفَظِي عِدَّتَك» أو «عُدِّي أيام عِدَّتك»؛ فإن هذا عندهم كنايةٌ عن وقوع الطلاق الثلاث؛ لأن المرأة لا تَشتغِل بأمور العِدَّة إلا بعد تيقُّن وقوعِ الثلاث.

(ولو قال: «حِيلَةْ خِويشْتَنْ كُنْ»: فلا) يكون إقرارا بالطلاق الثلاثِ؛ لأن هذا ليس بكنايةٍ عن الطلاق عندهم.

وفي «التنوير»: قال: «إن كان اللهُ يُعذِّب المشركين فامرأتُه طالقٌ»، قالوا: لا تُطلَق امرأته؛ لأن من المشركين من لا يُعذَّب، وتمامه في «شرحه»[1]، فليطالع.

(ولو قالت) امرأةٌ (له) أي: للزوج: («كَابِينِ تُرَا بَخْشِيدَمْ)، معناه: «وهَبتُ لك المهر»، («مَرَا جَنْكْ بَازْدَارْ»)، معناه: «خَلِّصْنا من نزاعك»؛ (فإن طَلَّقَها) أي: الزوج المرأة: (سَقَطَ المهر، وإلا) أي: وإن لم يُطلِّقها (فلا)[2] يسقط المهر للتعليق.

---

(١) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي مع شرحه «الدر المختار» للحصكفي (ص: ٧٥٨).

(٢) في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ولو قال لعبده: «يا مالِكِي»، أو لأَمتِه: «أنا عبدُك»: لا يَعتِق.

ولو دُعِيَ إلى فعلٍ، فقال: «بَرْ مَنْ سُو كُنْدَشْتْ كَه اِينْ كَاز نَكُنَمْ»: فهو إقرارٌ باليمين بالله تعالى.

وإن قال: «بَرْ مَنْ سُو كُنْدَشْت بطَلاَقْ»: فإقرارٌ بالحلف بالطلاق، وإن قال: «قلتُ ذلك كذبًا»: لا يُصدَّق. وكذا لو قال: «مَرَا سُو كُنَدْ خَانَه اَسْت كِه اِينْ كَاز نَكُنَمْ».

ولو قال المشتري للبائع بعد البيع: «بَهَا بَازْدَه»، فقال البائع: «بِدَهَمْ»: يكون فسخًا للبيع.

(**ولو قال لعبده: «يا مالِكِي»، أو لأَمتِه: «أنا عبدُك»: لا يَعتِق**) أي: لا يقع العتق في العبد ولا في الأمة؛ لأنه ليس بصريحِ العتق ولا كنايةً له، فلا يكون فيه شيءٌ مما يَقتضِي العتق، بخلاف قوله لعبده: «يا مَوْلايَ»؛ لأن حقيقته تُنبئ عن ثبوت الولاء، وذلك بالعتق فيُعتَق.

(**ولو دُعِيَ إلى فعلٍ، فقال**) المدعوُّ: (**«بَرْ مَنْ سُو كُنْدَشْتْ**)، يعني: «عليَّ اليمين»، (**كَه اِينْ كَاز**)، يعني: «هذا الفعل»، (**نَكُنَمْ»**) أي: «لا أفعَل»: (**فهو إقرارٌ باليمين بالله تعالى**)، لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوِه؛ حملاً على المشروع، وهو اليمين بالله تعالى.

(**وإن قال: «بَرْ مَنْ سُو كُنْدَشْت[1] بطَلاَقْ»**)، معناه: «عليَّ اليمين بالطلاق»: (**فإقرارٌ بالحلف بالطلاق**)؛ للتصريح به، حتى إذا فَعَلَه: تُطلَق امرأته، (**وإن[2] قال: «قلتُ ذلك كذبًا»: لا يُصدَّق**)؛ احتياطًا في باب اليمين.

(**وكذا**) يكون إقرارًا بالحلف بالطلاق (**لو قال: «مَرَا سُو كُنَدْ خَانَه اَسْت كِه اِينْ كَاز نَكُنَمْ»**)، معناه: «أنا حالفٌ بيمينِ البيت أن لا أَفعَل هذا الفعل»: فهو إقرارٌ بالطلاق؛ اعتبارًا بالعرف.

(**ولو قال المشتري للبائع بعد البيع: «بَهَا بَازْدَه»**)، معناه: «رُدَّ الثمن»، (**فقال البائع: «بِدَهَمْ»**) أي: «أَرُدُّ»: (**يكون فسخًا للبيع**)؛ لأن قولَ المشتري: «بَهَا بَازْدَه» يَتضمَّن قولَه: «فسختُ البيع»، وقولَ البائع: «بدهم» يَتضمَّن قولَه: «قَبِلت الفسخ»: فكان فسخًا من الجانبَيْن.

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «كند».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

العقارُ المتنازَعُ لا يَخرُج من يدِ ذي اليدِ ما لم يُبرهِن المدَّعِي. ولا يصحُّ قضاءُ القاضي في عَقارٍ ليس في ولايتِه.

(العقارُ المتنازَعُ) فيه (لا يَخرُج من يدِ ذي اليدِ ما لم يُبرهِن المدَّعِي[١]) على أنه في يده؛ أي: إذا ادَّعى عقارًا: لا يُكتفَى بذكر المدَّعِي أنه في يد المدَّعَى عليه وبتصديق المدَّعَى عليه في ذلك، بل لا بد من إقامة البيِّنة أنه في يد المدَّعى عليه حتى يصحَّ دعواه أو علمِ القاضي في الصحيح كما مرَّ في الدعوى؛ لأن يدَ المدَّعَى عليه لا بدَّ منه لتَصِحَّ الدعوى عليه؛ إذ هو شرطٌ فيها، ويَحتمِل أن يكون في يدِ غيره، فبإقامة البينة تَنتفِي تُهمة المُواضَعة، فأمكَنَ القضاءُ عليه بإخراجه من يده لتحقُّق يده، بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه مشاهدةٌ، فلا يَحتاج إلى إثباتها بالبيِّنة كما في «التبيين»[٢].

وفي «البزازية»: هذا إذا ادَّعاه مِلكًا مطلقًا، أما إذا ادَّعى الشراء من ذي اليد وإقرارِه بأنه في يده، فأنكَرَ الشراءَ وأقرَّ بكونه في يده: لا يَحتاج إلى إقامة البيِّنة على كونه في يده[٣].

(ولا يصحُّ قضاءُ القاضي في عَقارٍ ليس في ولايتِه).

لكن في «التنوير»: عقارٌ لا في ولاية القاضي: يصحُّ قضاؤه فيه[٤].

وقال في «شرحه»: وإنما عدَلْنا عمَّا اعتمَده لِما في «البزازية» و«الخلاصة» من: أن الصحيح أن قضاء القاضي في المحدود يصحُّ إن لم يكن المحدود في ولايته[٥]، انتهى.

وفي «تبيين الكنز» علَّل عدم صحة القضاء بقوله: لأنه لا ولاية له في ذلك المكان[٢٩٢/أ].

قال: وقد اختلَف المشايخ فيه؛ هل يُعتبَر المكان أو الأهل؟ فقيل: يُعتبَر المكان، وقيل: يُعتبَر الأهل حتى لا يَنفُذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قولِ مَن يَعتبِر المكان، ولا في غير ذلك الأهل على من يَعتبِر الأهل.

---

(١) والفرق: أن دعوى الفعل كما تصحُّ على ذي اليد تصحُّ على غيره أيضا؛ فإنه يدَّعِي عليه التمليك، والتمليكُ كما يَتحقَّق من ذي اليد يَتحقَّق من غيره أيضا، فعدمُ ثبوتِ اليد بالإقرار لا يَمنَع صحة الدعوى، أما دعوى الملك المطلق فدعوى تركِ التعرُّض بإزالة اليد، وطلبُ إزالتها لا يُتصوَّر إلا من صاحب اليد، وبإقراره لا يَثبُت كونه ذا اليد؛ لاحتمال المواضعة كما قرَّرْناه. **(داماد، منه)**.

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٢).

(٣) «الفتاوى البزازية» (٢/٩٨).

(٤) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي مع «الدر المختار» للحصكفي (ص: ٧٥٤).

(٥) «الفتاوى البزازية» (١/٤٩٤).

وإذا قَضَى القاضي في حادثةٍ ببيِّنةٍ، ثم قال: «رجعتُ عن قضائي» أو «بَدَا لي غيرُ ذلك» أو «وقعتُ في تلبيس الشهود» أو «أبطَلتُ حُكمي» ونحو ذلك: لا يُعتبَر، والقضاءُ ماضٍ إن كان بعدَ دعوَى صحيحةٍ وشهادةٍ مُستَقيمةٍ.

وإن خرَجَ القاضي مع الخليفة من المصر: قَضَى، وإن خرَجَ وحده: لم يَجُز قضاؤه. فهذا ينبغي أن يكون على قول مَن اعتبَر المكان؛ لأن القضاء من أعلام الدِّين، فيكون المصر شرطًا فيه كالجمعة والعيدين.

وعن **أبي يوسف**: أن المصر ليس بشرطٍ فيه، وإليه أشار **محمد** أيضا[١]، انتهى.

وفي «البزازية»: أن ما أشار إليه **محمد** هو رواية النوادر، وبه يفتى[٢].

(**وإذا قَضَى القاضي في حادثةٍ ببيِّنةٍ، ثم قال: «رجعتُ عن قضائي» أو «بَدَا لي**) أي: ظَهَرَ لي (**غيرُ ذلك**) القضاء»، (**أو «وقعتُ في تلبيس الشهود»**)، **أو «أَبطَلتُ حُكمي»**)، **ونحو ذلك: لا يُعتبَر**) قولُه، (**والقضاءُ ماضٍ إن كان بعدَ دعوَى صحيحةٍ وشهادةٍ مُستَقيمةٍ**)؛ لأن رأيه الأوَّل قد تَرجَّحَ بالقضاء، فلا يُنقَض باجتهادٍ مثلِه، ولا يَملِك الرجوعَ عنه ولا إبطالَه؛ لأنه تَعلَّقَ به حقُّ الغير وهو المدَّعِي، ألا تَرَى أن الشاهد لمَّا اتَّصَل بشهادته القضاء: لا يصحُّ رجوعه، ولا يَملِك إبطالها؛ لِما مرَّ في موضعه، فكذا القاضي.

وقال الشعبي: كان رسول الله ﷺ يَقضِي بالقضاء، ثم يَنزِل القرآن بعد الذي قَضَى بخلافه، فلا يَردُّ قضاءه، فيَستأنِف[٣].

وفي «المحيط»: وهذا يدلُّ على أن القاضي إذا قَضَى بالاجتهاد في حادثةٍ لا نصَّ فيها، ثم تَحوَّلَ عن رأيه: فإنه يَقضِي في المُستقبَل بما هو أحسنُ عنده، ولا ينقض ما مَضَى من قضائه؛ لأن حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبيُّ ﷺ لم يَنقُض القضاء الذي قَضَى بالرأي بالقرآن الذي نَزَلَ بعده، فهذا أولى، بخلاف ما: إذا قضى باجتهاده في حادثةٍ، ثم تَبيَّنَ نصٌّ بخلافه: فإنه يَنقُض ذلك القضاء، ورسولُ الله ﷺ قَضَى باجتهاده ونَزَلَ القرآن بخلافه، ومع ذلك لم يَنقُض قضاءه الأوَّل.

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٢).
(٢) «الفتاوى البزازية» (١/٤٩٥).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/١٤/٢٩١٠٦)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٨٥/٣٩٣).

ومَن له على آخَر حقٌّ، فخبَّأ قومًا، ثم سَألَه عنه، فأقرَّ به وهُمْ يَرَوْنه ويَسمَعونه وهو لا يَراهُمْ: صحَّتْ شهادتُهم عليه، ....

والفرق: أن القاضيَ حالَ ما قَضَى باجتهاده: فالنصُّ الذي هو مُخالفٌ لاجتهاده كان موجودًا مُنزَلاً إلا أنه خَفِي عليه، وكان الاجتهاد في محلِّ النص، فلا يصح، والنبيُّ ﷺ حالَ ما قَضَى باجتهاده كان الاجتهاد في محلٍّ لا نصَّ فيه، فيصح، وصار ذلك شريعةً له، فإذا نَزَلَ القرآن بخلافه: صار ناسخًا لذلك الشريعة كما في «التبيين»[1].

وظاهره: أن وقوع القضاء بالبيّنة لا بدَّ منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه، وقيَّده في «الخلاصة» بذلك.

وقال ابن وهبان: ويفهم من التقييد أنه كان إذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع[2].

وفي «التنوير»: إذا قال الشهودُ: «قضيتَ»، وأنكَرَ القاضي بأن قال: «لم أَقضِ»: فالقول للقاضي على القول المُفتَى به ما لم يُنفِذه قاضٍ آخرُ، أما إذا أَنفَذَه قاضٍ آخَرُ: لا يكون القولُ قولَه في أنه لم يَقضِ؛ لوجود قضاء الثاني به[3].

(**ومَن له على آخَر حقٌّ، فخبَّأ**[4]) صاحب الحق (**قومًا، ثم سَألَه**) أي: سَألَ آخَر (**عنه**) أي: عن الحقِّ الذي عليه، (**فأَقرَّ به**) أي: بذلك الحق (**وهُمْ**) أي: القوم (**يَرَوْنه**) أي: المُقِرَّ، (**ويَسمَعونه**) أي: يسمعون إقرارَه (**وهو**) أي: المقرُّ (**لا يَراهُمْ: صحَّتْ شهادتُهم عليه**) بذلك الإقرار[٢٩٢/ب]؛ لأن الإقرار موجبٌ بنفسه، وقد عَلِموه، والعلمُ هو الركن في إطلاق أداء الشهادة، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، وقال ﷺ:

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٢).

(٢) وفي «المغرب» (ص: ١٣٧): «خبَّأه، فاختَبَأه»؛ أي: ستَرَه فاستَتَر، ومنه: «الخِباء»: الخيمة من الصوف، و«المُختبِئ»: الذي يستتر حتى يشهد حيث لا يعلم المشهود عليه. (داماد، منه).

(٣) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي مع «الدر المختار» للحصكفي (ص: ٧٥٤).

(٤) صورته: كأن يعترف عنده شخصٌ لآخَرَ بحق، ثم غابا، ثم جاء اثنان تَداعَيَا عنده، فحَكَمَ لأحدهما ظانًّا أنه المعترف، ثم تَبيَّن غيرُه: ينبغي له أن لا يمضي حكمه، وينقضه.

ويُؤيِّده ما في «القنية» عن أبي حامد: قضى في حادثة، ثم ظهَر له خطؤه: يجب عليه أن ينقض قضاءه، بخلاف ما لو قضى في مجتهد فيه، ثم رأى خلافه: ليس له أن يرجع عن حكمه، ولا لغيره أن ينقضه ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع. (داماد، منه).

وإن سَمِعوا كلامَه ولم يَرَوْه: فلا.

ولو بِيعَ عقارٌ وبعضُ أقاربِ البائعِ حاضرٌ يَعلَم البيعَ، وسَكَتَ: لا تُسمَع دعواه بعْدَه.

«إذا عَلِمتَ مثل الشمس فاشهَدْ، وإلا: فدَعْ»[1]، (**وإن سَمِعوا كلامَه**، و) لكن (**لم يَرَوْه**) أي: المقرَّ: (**فلا**) تصحُّ شهادتهم عليه بذلك الإقرار؛ لأن النغمة تُشبِه النغمة، فيحتمل أن يكون المقرُّ غيرَه إلا إذا كانوا دَخلوا البيت وعَلِموا أنه ليس فيه أحدٌ سواه، ثم جَلَسوا على الباب وليس للبيت مسلكٌ غيرُه، ثم دَخَلَ رجلٌ فسَمِعوا إقرار الداخل ولم يَرَوْه وقت الإقرار؛ لأن العلم حاصلٌ لهم في هذه الصورة، فجاز لهم أن يَشهَدوا عليه كما مرَّ في موضعه.

(**ولو بِيعَ عقارٌ وبعضُ أقاربِ البائعِ حاضرٌ يَعلَم البيعَ، وسَكَتَ: لا تُسمَع دعواه بعْدَه**) بخلاف الأجنبي ولو جارًا، إلا إذا تَصرَّف المشتري فيه زَرعًا وبناءً: حيث تَسقُط دعواه على ما عليه الفتوى؛ قطعًا للأطماع الفاسدة، بخلاف ما إذا باعَ الفضوليُّ مِلكَ رجلٍ والمالكُ ساكتٌ: حيث لا يكون رِضًا عندنا، خلافا لابن أبي ليلى.

وفي «التبيين»: لم يُعيِّن القريب هنا، وفي «الفتاوى» لأبي الليث ذَكَرَ: أنه لو باعَ عقارًا وابنُه وامرأتُه حاضرٌ يَعلَم به، وتَصرَّف المشتري فيه زمانا، ثم ادَّعى الابنُ أنه مِلكُه ولم يكن مِلكَ أبيه وقت البيع: اتَّفَق مشايخنا على أنه لا تُسمَع مثل هذه الدعوى.

وهو تلبيسٌ محضٌ، وحضورُه عند البيع وتركُه فيما يَصنَع إقرارٌ منه بأنه ملكُ البائع، وأن لا حقَّ له في المَبيع.

وجَعَلَ سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار؛ قطعا للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس، وتقييدُه بالقريب يَنفِي جواز ذلك مع القريب[2]، انتهى.

لكن لم يُقيِّده المصنف بقوله: «أن يَتصرَّف المشتري فيه زمانا»؛ لأن التقييد به يُوجِب التسوية بين القريب والجارِ مع أن الجارَ يُخالِفه.

قال ظَهير الدين: فتوَى أئمّةِ بُخارى على أن سكوتَه لا يكون تسليمًا، وله المطالبة والدعوى كما إذا كان الحاضرُ الساكتُ غيرَ الولد والزوجة والقريب؛ لأن سكوتَ الناطق لا يُجعَل إقرارا، وأئمّةُ خَوارزم على رأي أئمّة سمرقند حيث لا تُسمَع دعواه.

---

(١) أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٤/١٨)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (١٣/٣٤٩-٣٥٠/١٠٤٦٩)، وبمعناه الحاكم في «المستدرك» (٤/١١٠/٧٠٤٥).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٣).

ولو وَهَبَتِ امرأةٌ مهرَها من زوجِها، ثم ماتَتْ، فطَلَبَ أقارِبُها المهرَ، وقالوا: «كانت الهبة في مرضِ موتِها»، وقال: «لا، بل في صحَّتِها»: فالقولُ له.

واختار القاضي في «فتاواه»: أنه تُسمَع في الزوجة لا في غيرها[1].

وفي «المنح»: يَتأمَّل المفتي في ذلك إن رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع، وإن رأى خلافه أفتى بالسماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى إلا بما اختاره أهل خوارزم.

(**ولو وَهَبَتِ امرأةٌ مهرَها من زوجِها**) أي: زوج المرأة، (**ثم ماتَتِ**) المرأة، (**فطَلَبَ أقارِبُها المهرَ**) منه، (**وقالوا**) أي: الورثة: (**«كانت الهبة في مرضِ موتِها»**) أي: المرأةِ (**وقال**) الزوج: (**«لا**[2]، **بل**) وَهَبَتْ (**في صحَّتِها»: فالقولُ له**) أي: للزوج.

وفي «التبيين»: والقياس: أن يكون القول للورثة؛ لأن الهبة حادثةٌ، والحوادثُ تُضاف إلى أقربِ الأوقات.

ووجه الاستحسان: أنهم اتَّفَقوا في سقوط المهر عن الزوج؛ لأن الهبة في مرض الموت تُفِيد الملك وإن كانت للوارث، ألا تَرَى أن المريض إذا وَهَبَ عبدًا لوارثِه، فأعتقه الوارثُ أو باعه: نَفَذَ تصرُّفه، ولكن يجب عليه الضمان إن مات المُورِّث في ذلك المرض؛ ردًّا للوصية للوارث بقدر الإمكان، فإذا سَقَطَ عنه المهر بالاتفاق: فالوارث يدَّعي العَوْد عليه بموتها، والزوجُ يُنكِر: فالقول قولُ المنكر[3]، انتهى.

وقال صاحب «المنح»: فالقول للورثة، هذا هو المعتمد كما في «الخانية»، ونصُّ كلامه: رجلٌ ماتَ وتَرَكَ مالا، فادَّعى بعضُ الورثة عينًا من أعيان التَّركة أن المُورِّث وَهَبَها له في صحته، وقَبَضَه، ونَفَتْه الورثة: قالوا: إن كان ذلك في المرض: فالقولُ يكون قولَ مَن يدَّعي الهبة في المرض، وإن أقاموا البيِّنةَ: فالبيِّنةُ بيِّنةُ مَن يدَّعي الهبة في الصحة[4]، كذا ذكر

(١) «الخانية» لقاضي خان (٢/١٠٨).

(٢) هكذا في الأصل، ح، م، والمطبوع (٢/٧٠٩)، وفي ر: «لا، (بل) »، وفي ن: « (لا)، بل»، وليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «لا».

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٣).

(٤) والجواب: نعم، الدين كان واجبا على الزوج، لكن حقا للمرأة لا حقا لورثتها، فهم يدَّعون الاستحقاق والزوجُ يُنكِر ذلك، فكان القول قول الزوج من هذا الوجه. (داماد، منه).

ولو أقرّ بحقٍّ، ثم قال: «كنتُ كاذبًا فيما أقرَرتُ»: حُلِّف المقَرُّ له: «أن المقِرّ لم يكن كاذبًا فيما أقَرّ، ولسْتُ بمُبطِلٍ فيما تدَّعي عليه» عند أبي يوسف، وبه يُفتَى.

والإقرارُ ليس سببًا للمِلك.

ولو قال لآخَر: «وكَّلتُك ببيعِ هذا»، فسَكَتَ: صارَ وكيلاً.

في «الجامع الصغير»[1]، انتهى[٢٩٣/أ].

(**ولو أقرّ بحقٍّ، ثم قال: «كنتُ كاذبًا فيما أقرَرتُ»: حُلِّف المقَرُّ له: «أن المقِرّ لم يكن كاذبًا فيما أقَرّ، ولسْتُ بمُبطِلٍ فيما تدَّعي عليه» عند أبي يوسف**)، وهو استحسان.

وعندهما: يُؤمَر بتسليم المقَرّ به إلى المقَرِ له، وهو القياس؛ لأن الإقرار حجّةٌ مُلزِمة شرعا، فلا يُصار معه إلى اليمين كالبيّنة بل أولى؛ لأن احتمال الكذب فيه أبعدُ لتضرُّره بذلك.

وجه الاستحسان: أن العادة جرَتْ بين الناس أنهم يَكتُبون صَكَّ الإقرارِ ثم يَأخُذون المال، فلا يكون الإقرار حجّةً على اعتبار هذه الحالة، فيُحلَّف.

(وبه) أي: بقول **أبي يوسف** (**يُفتَى**)؛ لتغيُّر أحوال الناس وكثرةِ الخِداع والخِيانات، وهو يَتضرَّر بذلك، والمدَّعِي لا يَضرُّه اليمين إن كان صادقًا، فيصار إليه كما في «التبيين»[2].

وفي «مجمع الفتاوى»: أن البائع لو أقرَّ بقبض الثمن، ثم قال: «لم أَقبِضْه»: يَحلِف المشتري استحسانا. وكذا لو أقرَّ الواهب ثم أنكَرَ، وأرادَ استحلاف الموهوب: يَحلِف. وكذا لو أقرَّ بقبض الدَّين، ثم قال: «كذبتُ»، وكذا لو أقرَّ المشتري بقبض المبيع، ثم قال: «لم أَقبِضْه»: فله ذلك استحسانا عنده لا عند **الطرفين**، وروي: أن **محمدًا** لمَّا قلِّد القضاء: رجع إلى قول **أبي يوسف**.

(**والإقرارُ ليس سببًا للمِلك**)؛ لأنه ليس بناقلٍ لملك المقِرّ إلى المقَرّ له؛ لأن الإقرار إخبارٌ يَحتمِل الصدق، فيجوز تخلُّف مدلولِه الوضعيّ عنه، بخلاف الإنشاء كالبيع والهبة ونحوهما؛ لأنه إيجاد معنًى بلفظٍ يُقارِنه في الوجود، فيمتنع فيه التخلُّف.

(**ولو قال لآخَر: «وكَّلتُك ببيعِ هذا**) الشيء»، (**فسَكَتَ**) المخاطب: (**صارَ وكيلًا**)؛ لأن

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (٣٦٨/٢).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢٤/٦).

ومن وَكَّلَ امرأتَه بطلاقِ نفسِها: لا يَملِك عزلَها.

ولو قال لآخَر: «وكَّلتُك بكذا على أنِّي متى عَزَلتُك فأنتَ وكيلِي»: فطريقُ عزلِه أن يقول: «عَزَلتُك، ثم عَزَلتُك». ولو قال: «كلَّما عَزَلتُك فأنتَ وكيلي»: فطريقُه أن يقول: «رَجَعتُ عن الوكالة المعلَّقة، وعَزَلتُك عن المُنجَّزة».

وقبضُ بدلِ الصُّلحِ قبلَ التفرُّق شرطٌ إن كان دَينًا بدَينٍ، ....

سكوتَه وعدمَ ردِّه من ساعته دليلُ القبول عادةً.

ونظيرُه: هبةُ الدَّين ممَّن عليه الدَّينُ؛ وإذا سكت: صحَّتِ الهبة وسَقَطَ؛ لِما بيَّنَّاه، وإن قال من ساعته: «لا أَقبلُ»: بَطَلَ وبَقِيَ الدَّين على حاله.

(**ومن وَكَّلَ امرأتَه بطلاقِ نفسِها: لا يَملِك**) الزوجُ الموكِّلُ (**عزلَها**)؛ لأنه يمينٌ من جهته؛ لِما فيه من معنى اليمين وهو تعليقٌ بفعلها، فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليكٌ من جهتها؛ لأن الوكيل هو الذي يَعمَل لغيره وهي عاملة لنفسها، فلا تكون وكيلةً بخلاف الأجنبي كما في «التبيين»[1].

(**ولو قال لآخَر: «وكَّلتُك بكذا على أنِّي متى عَزَلتُك فأنتَ وكيلِي»: فطريقُ عزلِه أن يقول: «عَزَلتُك ثم عَزَلتُك»**)؛ لأن الوكالة يجوز تعليقُها بالشرط، فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة، فإذا عزَلَه: انعَزَل عن الوكالة المُنجَّزة، فتَنجَّزت المعلَّقة، فصار وكيلاً جديدًا، ثم بالعزل الثاني انعَزَل عن الوكالة الثانية كما في «التبيين»[2].

(**ولو قال**) لآخَر: «وكَّلتُك بكذا على أنِّي (**كلَّما عَزَلتُك فأنتَ وكيلي**)»: لا يكون معزولاً، بل كلما عزَلَه: كان وكيلا؛ لأن كلما تُفِيد عموم الأفعال؛ فإذا أراد أن يَعزِله: (**فطريقُه أن يقول: «رَجَعتُ عن الوكالة المعلَّقة، وعَزَلتُك عن المُنجَّزة»**)، فإنه إذا رجَعَ عنها: لا يبقى لها أثرٌ، فإذا قال بعدها: «وعزَلتُك عن الوكالة المُنجَّزة» الحاصلة من لفظ «كُلَّما»: فحينئذ يَنعزِل.

(**وقبضُ بدلِ الصُّلحِ قبلَ التفرُّق شرطٌ إن كان**) الصلح (**دَينًا بدَينٍ**) بأن وَقَعَ الصلح على دراهم عن الدنانير أو على شيء آخَر في الذمَّة؛ لأنه صرفٌ أو بيعٌ، وفيه لا يجوز الافتراق

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٤).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٤).

وإلَّا: فلا.

ومن ادَّعَى على صبيٍّ دارًا، فصالَحَه أبوه على مالِ الصبيِّ؛ فإن كان له بيِّنةٌ: جاز الصلحُ إن كان بمثلِ القيمةِ أو أكثَرَ بما يتغابَن فيه، وإن لم يكن له بيِّنةٌ أو كانت غيرَ عادلةٍ: لا يجوز.

ومن قال: «لا بيِّنةَ لي»، ثم بَرهَنَ: صحَّ. وكذا لو قال: «لا شهادةَ لي في هذه القضيَّةِ»، ثم شَهِدَ.

عن الدين بالدين، (وإلا) أي: وإن لم يكن دينًا بدينٍ: (فلا[1]) يُشترَط قبضه؛ لأن الصلح إذا وَقَعَ على غير متعيَّنٍ: لا يبقى دينا في الذمة، فجاز الافتراق عنه وإن كان مالَ الربا كما إذا وَقَعَ الصلح على شعيرٍ بعينِه عن حنطة في الذمة، وقد مرَّ في موضعه[٢٩٣/ب].

(ومن ادَّعَى على صبيٍّ دارًا، فصالَحَه أبوه على مالِ الصبيِّ؛ فإن كان له) أي: للمدَّعِي (بيِّنةٌ: جاز الصلحُ إن كان بمثلِ القيمةِ أو أكثَرَ بما يتغابَن فيه) بين الناس؛ لأن للصبي فيه منفعةً وهي سلامةُ العين له؛ لأنه لو لم يُصالِح: يَستحِقُّه المدَّعي بالبيِّنة، فيأخذه، فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعي، (وإن لم يكن له) أي: للمدَّعي (بيِّنةٌ أو كانت) البيِّنة (غيرَ عادلةٍ: لا يجوز) الصلح؛ لأن الأب يصير متبرِّعا بمال الصبيِّ بالصلح لا مُشتريًا؛ لأنه لم يَستحِقَّ المدَّعِي شيئا من ماله لولا الصلح.

(ومن قال: «لا بيِّنةَ لي) على دعوى هذا الحقِّ»، (ثم بَرهَنَ) أي: أقام بيِّنةً: (صحَّ) برهانه؛ لأنه يُمكِن أن تكون له بيِّنةٌ، فنَسِيَها ثم ذَكَرَها بعد ذلك.

وعن الإمام: أنها لا تُقبَل؛ لظاهر التناقُض.

والأصحُّ: القبولُ، بخلاف ما: إذا قال: «ليس لي حقٌّ عليه»، ثم ادَّعى عليه حقًّا: حيث لا تُسمَع دعواه للتناقُض.

(وكذا لو قال: «لا شهادةَ لي في هذه القضيَّةِ»، ثم شَهِدَ)؛ لِما مرَّ.

وعن الإمام: أنها لا تُقبَل أيضا. وقيل: تُقبَل وِفاقا إن وُفِّق.

وفي «التنوير»: قال: «تركتُ دعوايَ على فلانٍ، وفوَّضتُ أمري إلى الآخرة»: لا تُسمَع دعواه بعده[2].

---

(١) في الأصل، ح، م: «لا» بدون الفاء، والمثبت من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «تنوير الأبصار» للتمرتاشي مع «الدر المختار» للحصكفي (ص: ٧٥٧).

وللإمام الذي وَلَّاه الخليفةُ أن يُقطِع إنسانًا من طريق الجادَّة إن لم يضُرَّ بالمارَّة.
ومن صادَرَه السلطان، ولم يُعيِّن بيْعَ مالِه، فباعَ مالَه: نَفَذَ.

وفي «التبيين»:

* لو قال: «ليس لي عند فلان شهادةٌ»، ثم جاء به، فشَهِدَ: فإنه تُقبلَ شهادته، أو قال: «لا حجة لي على فلان»، ثم أتى بالحُجَّة: فإنها تُقبَل.

* ولو قال: «لا أَعلمُ لي حقًّا على فلان»، ثم أَقامَ البيِّنة أن له عليه حقًّا: تُقبَل.

* ولو قال: «هذه الدار ليست لي» أو «ذلك العبد...»، ثم أقام بيِّنةً أن الدار أو العبد له: تُقبَل بيِّنتُه؛ لأنه لم يُثبِت بإقراره حقًّا لأحدٍ، وكلُّ إقرار لم يَثبُت به لغيره حقٌّ: كان لغوًا، ولهذا تصحُّ دعوى المُلاعِن نسَبَ ولدٍ نَفَى بلِعانه نسَبَه؛ لأنه حين نَفاه لم يُثبِت فيه حقًّا[١].

(**وللإمام الذي وَلَّاه الخليفةُ أن يُقطِع**) -من «الإقطاع»- (**إنسانًا من طريق الجادَّة**)، وهي: الشارع الأعظم؛ (**إن لم يضُرَّ**) ذلك (**بالمارَّة**)؛ لعموم ولايته في حقِّ الكافَّة فيما فيه نظرٌ بهم، وكان له ذلك من غير أن يُلحِق ضررًا بأحد، ألا تَرَى: أنه إذا رأى أن يُدخِل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين: كان له أن يَفعَل ذلك، والإمامُ الذي ولَّاه الخليفة بمنزلة الخليفة؛ لأنه نائبُه، فيَملِك ما يَملِكه.

(**ومن صادَرَه السلطان**) بأن أرادَ أن يأخذ منه مالا، (**ولم يُعيِّن**) السلطان (**بيْعَ مالِه**)، بل طَلَبَ منه جملةً من المال، (**فباعَ مالَه: نَفَذَ**) بيعُه؛ لأنه غير مُكرَهٍ به، وإنما باع باختياره.

غاية الأمر: أنه احتاج إلى بيعه لإيفاء ما طَلَبَ منه، وذلك لا يوجب الكُرْه؛ كالدائن إذا حُبِس بالدين، فباع ماله لقضاء الدين الذي عليه: فإنه يجوز؛ لأنه باعَه باختياره، وإنما وَقَعَ الكُرْه في الإيفاء لا في البيع كما في «التبيين»[٢][٣].

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٥).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٥).

(٣) وظاهر كلامهم: أن هذا هو المخلص لامرأة تريد أن ترضى زوجها بهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك، وهذه الحيلة لا يتم بها المقصود؛ لأنها إذا أحالت عليه إنسانا: فلا بد من قبوله، وإذا قبل: فقد علم جلية أمرها، فلا يكتفى منها بالهبة بعد ذلك إلا أن يقال بأنها إذا أحالت على الوجه المذكور يمكن المحال من مطالبة المحتال عليه، وإن لم يقبل بأن يرفعه إلى من لا يشترط قبول المحتال عليه لصحتها، فيقضى بذلك. (**داماد، منه**).

ولو خَوَّفَ امرأتَه بالضرب حتى وَهَبتْ مهرَها منه: لا تصحُّ الهبة إن قَدَرَ على الضرب، وإن أكرَهَها على الخُلْع، ففَعَلتْ: يقعُ الطلاق، ولا يجب المال.

ولو أَحالَتْ إنسانا بالمهر على الزوج، ثم وَهَبتْه من الزوج: لا تصحُّ الهبة.

ومن اتَّخَذ بئرًا أو بالُوعَةً في داره، فنَزَّ منها حائطُ جارِه، وطَلَبَ تحويلَه: لا يُجبَر عليه، وإن سَقَطَ الحائط منه: لا يَضمَنه.

ومن عَمَّرَ دارَ زوجتِه بماله بإذنها: فالعِمارةُ لها، والنفقةُ دينٌ له عليها، وإن عَمَّرَها لها بلا إذنِها: فالعِمارةُ لها، وهو مُتطوِّع، وإن عمَّر لنفسه بلا إذنِها: ....

(ولو خَوَّفَ امرأتَه بالضرب حتى وَهَبتْ مهرَها منه: لا تصحُّ الهبة إن قَدَرَ على الضرب)؛ لأنها مُكرَهة عليه؛ إذ الإكراه على المال يَثبت بمثله، (وإن أكرَهَها) أي: المرأة (على الخُلْع، ففَعَلتْ: يقعُ الطلاق)؛ لأن الطلاق المُكرَه واقعٌ، (ولا يجب المال)؛ إذ الرِّضى شرطٌ فيه، وقد انعَدَم على ما بيَّنّاه في الإكراه[٢٩٤/أ].

(ولو أَحالَتْ) أي: المرأة (إنسانا بالمهر على الزوج)؛ ليَأخُذ منه عِوَض دَينِه -مثلا-، (ثم وَهَبتْه من الزوج: لا تصحُّ الهبة)؛ لأنه تَعلَّق به حقُّ المُحتال على مثال الرهن، فصار كما لو باع المرهونَ أو وَهَبَه.

(ومن اتَّخَذ بئرًا أو) اتَّخَذ (بالُوعَةً في داره، فنَزَّ منها) أي: من البئر أو من البالُوعةِ (حائطُ جارِه، وطَلَبَ) الجارُ (تحويلَه) أي: تحويل ذلك إلى موضعٍ آخرَ: (لا يُجبَر عليه) أي: على التحويل؛ لأنه تصرُّفٌ في خالصِ مِلكه، (وإن سَقَطَ الحائط منه) أي: من ذلك؛ أي: من سبب النزِّ: (لا يَضمَنه) أي: لا يَضمَن صاحبُ البئر؛ لأن هذا تسبيبٌ، فلا يجب الضمان إلا بالتعدِّي.

(ومن عَمَّرَ دارَ زوجتِه بماله) أي: بمال الزوج (بإذنها) أي: بإذن الزوجة: (فالعِمارةُ) تكون (لها) أي: للزوجة؛ لأن الملك لها، وقد صحَّ أمرُها بذلك، (والنفقةُ) التي صَرَفَها الزوج على العمارة (دينٌ له) أي: للزوج (عليها) أي: على الزوجة؛ لأنه غير مُتطوِّع، فيَرجِع عليها لصحة الأمر، فصار كالمأمور بقضاء الدين، (وإن عَمَّرَها) أي: الدار (لها[١]) أي: للزوجة (بلا إذنِها) أي: الزوجة: (فالعِمارةُ لها) أي: للزوجة، (وهو) أي: الزوج في العمارة (مُتطوِّع[٢]) في الإنفاق، فلا يكون له الرجوع عليها به، (وإن عمَّر لنفسه بلا إذنِها) أي:

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «متبرع»، وفي حاشية ر: «نسخة: متبرع».

فالعِمارةُ له. ومن أَخَذَ غريمًا له، فنَزَعَه إنسان من يدِه: فلا ضمانَ على النازع.

ومَن في يده مالُ إنسانٍ، فقال له السلطان: «ادفَعْه إليَّ، وإلَّا: قَطَعتُ يدَكَ» أو «... ضَرَبتُك خمسين سوطًا»: لا يَضمَن لو دَفَعَ.

ولو وَضَعَ في الصحراء مِنجَلًا ليَصِيد به حِمارَ وحْشٍ، وسَمَّى عليه، ....

الزوجة: (فالعِمارةُ له) أي: للزوج؛ لأن الآلة التي بَنَى بها مِلكُه، فلا يَخرُج عن ملكه بالبناء من غير رضاه، فيبقى على ملكه، ويكون غاصبًا للعَرصة وشاغلاً مِلكَ غيرِه بمِلكِه، فيُؤمَر بالتفريغ إن طَلَبتْ زوجتُه ذلك كما في «التبيين»[١].

لكن بَقِيَ صورةٌ وهي: أن يُعمِّر لنفسه بإذنها، ففي «الفرائد»: ينبغي أن تكون العمارةُ في هذه الصورة له والعرصةُ لها، ولا يُؤمَر بالتفريغ إن طَلَبتْه، انتهى.

(**ومن أَخَذَ غريمًا له، فنَزَعَه إنسان من يدِه: فلا ضمانَ على النازع**) إذا هَرَبَ الغريم؛ لأن النزع بسببٍ، وقد دخل بينه وبين ضَياع حقِّه فعلُ فاعلٍ مختارٍ، فلا يُضاف إليه التلف؛ كما إذا حلَّ قيْدَ العبدِ، فأبَقَ أو كدلالة السارق على مالِ غيرِه: فإن الدالَّ لا يجب عليه الضمان؛ لأن التلف حصَلَ بفعل السرقة لا بالدلالة، وكمن أَمسَكَ هاربًا من عدوٍّ حتى قَتَلَه العدوُّ: فإن المُمسِك لا يجب عليه الضمان، فكذا هذا.

(**ومَن**[٢] **في يده مالُ إنسانٍ، فقال له السلطان**[٣]: «**ادفَعْه**) أي: هذا المال (**إليَّ، وإلَّا قَطَعتُ يدَكَ**» أو «... **ضَرَبتُك خمسين سوطًا**»: **لا يَضمَن**) الدافعُ (**لو دَفَعَ**) المالَ إلى السلطان؛ لأنه مُكرَهٌ عليه، فكان الضمان على المُكرِه أو على الآخِذ أيِّهما شاء المالك إن كان الآخِذ مختارا، وإلا: فعلى المُكرِه فقط كما في «التبيين»[٤].

لكن إن المُكرِه والآخِذ هو السلطان فقط بشهادة قوله: «إلي»، فلا معنى لقوله: «أو على الآخِذ»، تدبَّرْ[٢٩٤/ب].

(**ولو وَضَعَ في الصحراء مِنجَلًا ليَصِيد به**) أي: بالمِنجَل (**حِمارَ وحْشٍ، وسَمَّى عليه**)

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٥-٢٢٦).

(٢) في الأصل، والمطبوع (٢/٧١١): «ومن قال»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) قيد بـ«السلطان»؛ لأن الإكراه لا يتحقق عند الإمام، وعندهما يتحقق إن كان المكره قادرا على إيقاع ما توعد به كما مر في الإكراه. (داماد، منه).

(٤) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٦).

فجاء في اليوم الثاني، ووَجَدَ الحمارَ مجروحًا ميتًا: لا يَحِلُّ أكلُه.

ويُكرَه من الشاة: الحَيَا، والخُصْيةُ، والمَثانةُ، والذَّكرُ، والغُدَّةُ، والمَرارةُ، والدمُ المسفوحُ.

عند الوضع، (**فجاء في اليوم الثاني**[1]، ووَجَدَ الحمارَ مجروحًا ميتًا: **لا يَحِلُّ أكلُه**)؛ لأن الشرط أن يَجرَحه إنسانٌ أو يَذبَحه، ولم يوجد.

وتقييدُه بـ«اليوم الثاني» اتفاقيٌّ، حتى لو وَجَدَه ميتًا من ساعته: لا يَحِلُّ؛ لعدم شرطه.

(**ويُكرَه من الشاة: الحَيَا**) -مقصورا- وهو: الفرجُ (**والخُصْيةُ والمَثانةُ والذَّكرُ والغُدَّةُ والمَرارةُ والدمُ المسفوحُ**)؛ لِما رَوَى الأوزاعي عن واصِل بن جَمِيلة عن مجاهد قال: «كَرِهَ رسولُ الله ﷺ من الشاة الذَّكرَ والأُنثيَيْن والقُبُلَ والغُدَّةَ والمَرارةَ والمَثانةَ والدمَ»[2].

قال **الإمام**: «الدمُ حرامٌ، وأَكرَهُ الستَّة»، وذلك؛ لقوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة: ٣]، فلمَّا تَناوَله النص: قُطِع بتحريمه، وكُرِه ما سِواه؛ لأنه ممَّا تَستخبِثُه الأنفُس وتَكرَهه، وهذا المعنى سببُ الكراهة؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] كما في «التبيين»[3].

لكن إن هذه الأشياء؛ إن كانت من الخبائث: ينبغي القول بتحريمها؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] يَنتظِمها، فكيف تُجعَل مكروهة؟! وإن لم يكن كذلك: فلا بد من الدليل على الكراهة بمعنًى آخَر.

وفي «شرح الوهبانية» تفصيلٌ، وحاصله: أن **الإمام** أَطلَقَ اسم «الحرام» على الدم المسفوح، وسَمَّى ما سِواه «مكروها»؛ لأنه ثبتت حرمتُه بدليلٍ مقطوعٍ به، وهو النص المُعتبَر، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]، وبقيَّةُ الستَّة لم تَثبُت به، بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المُحتمِل للتأويل والحديثِ.

---

(١) نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «في الغد» بدل: «في اليوم الثاني».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٤/٥٣٥/٨٧٧١)، وأبو داود في «المراسيل» (٣٢٦/٤٦٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/١٢/١٩٧٠٠) عن مجاهد مرسلا مرفوعا، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٩/١٨١/٩٤٨٠) عن زيد بن أسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما موصولا مرفوعا، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٦٢/٣٧٣) عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما موصولا مرفوعا.

(٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٦).

وللقاضي أن يُقرِض مالَ الغائبِ والطفلِ واللُّقَطةَ.

ولو كانت حَشَفةُ الصبيّ ظاهرةً؛ مَن رَآه ظَنَّه مُختتِنًا، ولا تُقطَع جِلدةُ ذكَرِه إلا بمشقّةٍ: جاز تركُ خِتانِه. وكذا شيخٌ أسلَمَ، وقال أهل البصيرة: «... لا يُطِيق الخِتانَ». ووقتُ الختانِ غيرُ معلومٍ، ....

(**وللقاضي أن يُقرِض مالَ الغائبِ والطفلِ واللُّقَطةَ**[1])؛ لقدرته على الاستخلاص، فلا يَفُوت الحفظ به، بخلاف الأب والوصيّ والمُلتقِط؛ لعجزهم، فيكون تضييعًا، إلا أن المُلتقِط إذا نَشَدَ اللُّقَطة ومَضَى مدة النِّشْدات: ينبغي أن يَجوز له الإقراض من فقيرٍ؛ لأنه لو تَصدَّق به عليه في هذه الحالة: جاز، فالقرض أولى كما في «التبيين»[2].

وفي الأقضية إنما يَملِك القاضي الإقراضَ إذا لم تَحصُل غَلَّةٌ لليتيم، أما إذا وُجِدت: فلا يَملِكه، هكذا رُوِي عن محمد، وينبغي أن يُشترَط لجواز إقراض القاضي عدمُ وصيّ اليتيم ولو كان منصوبَ القاضي؛ فإنه لم يَجز عند وجود الوصيّ، وهو الصحيح كما في «الفصولين».

(**ولو كانت حَشَفةُ الصبيّ ظاهرةً**) حيث (**مَن رَآه ظَنَّه مُختتِنًا و**) الحال أنه (**لا تُقطَع جِلدةُ ذكَرِه إلا بمشقّةٍ: جاز تركُ خِتانِه**) على حاله؛ لأن قطْعَ جلدةِ ذكَرِه لتَنكشِف الحشفة، فإذا كانت الحشفة ظاهرةً: فلا حاجة إلى القطع، وإن كان يُوارِي الحشفة: يُقطَع الفضل.

ولو خُتِنَ ولم تُقطَع الجلدة كلُّها: يُنظَر؛ إن قُطِع أكثرُ من النصف: يكون خِتانا؛ لأن للأكثر حكمَ الكل، وإن قُطِعَ النصف فما دونه: لا يُعتَدُّ به؛ لعدم الختان حقيقةً وحكمًا.

(**وكذا**) جاز ترْكُ ختانِ: (**شيخٌ أَسلَمَ، وقال أهل البصيرة**[3]: «**... لا يُطِيق الخِتانَ**») للعذر الظاهر.

والخِتان سنةٌ، وهو من شَعائر الإسلام وخصائصِه، فلو اجتَمَع أهلُ بلدةٍ على تركِه: حارَبَهم الإمام.

(**ووقتُ الختانِ غيرُ معلومٍ**) عند **الإمام**؛ فإنه قال: «لا علم لي بوقتِه»، ولم يُروَ عنهما فيه شيء.

---

(١) قوله: «واللقطة» منصوبٌ عطفًا على قوله: «مال الغائب». (داماد، منه).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٢٦).

(٣) هكذا في الأصل، ح، م، وفي ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «بصر»، وفي المطبوع (٢/٧١١): «البصرة».

وقيل: سبعُ سِنِين.

ولا يجوز أن يُصلَّى على غيرِ الأنبياءِ والملائكةِ إلا بطريق التَّبع، ولا الإعطاءُ باسمِ النَّيْرُوزِ والمِهْرَجانِ.

ولا بأسَ بلُبْسِ القَلانِسِ. وللشابِّ العالمِ أن يتقدَّم على الشيخِ الجاهلِ. ....

(وقيل: سبعُ سِنِين)، وقيل: لا يُختَن حتى يَبلُغ. وقيل: أقصاه اثنَيْ عشر سنة، وقيل: تسعُ سِنِين. وقيل: وقتُه عشرُ سِنِين؛ لأنه يُؤمَر بالصلاة إذا بَلَغَ عشرًا؛ اعتبارًا أو تخلُّقًا، فيحتاج إلى الختان؛ لأنه شُرِع للطهارة. وقيل: إن كان قويًّا يُطِيق أَلَمَ الختان: خُتِن، وإلا: فلا، وهو أَشبَهُ بالفقه.

وخِتانُ المرأة ليس بسنة[٢٩٥/أ].

(**ولا يجوز أن يُصلَّى على غيرِ الأنبياءِ والملائكةِ إلا بطريق التَّبع**) كما يقال: «اللهم صلِّ على محمد وآله وصحبه» ونحوُ ذلك، وذلك؛ لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدَّعوات، وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى، ولا يليق ذلك لمن يُتصوَّر منه الخَطايا والذنوب، وإنما يُدعَى له بالعفو والمغفرة والتجاوُز.

ويُستحَبُّ الترضِّي للصحابة والترحُّم للتابعين ومن بعدهم من العُلماء والعُبَّاد وسائرِ الأخيار، وكذا يجوز الترحُّم على الصحابة والترضِّي للتابعين ومن بعدهم من العُلماء والعُبَّاد.

(ولا) يجوز (**الإعطاءُ باسمِ النَّيْرُوزِ والمِهْرَجانِ**) أي: الهدايا باسم هذين اليومين حرامٌ بل كفرٌ إن قُصِد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيَّنَّاه في موضعه.

(**ولا بأسَ بلُبْسِ القَلانِسِ**)؛ لِما رُوِي: أن النبي ﷺ كان له قَلانِسُ يَلبَسها[1]، وقد صحَّ ذلك.

(**وللشابِّ العالمِ أن يتقدَّم على الشيخِ الجاهلِ**)؛ لِما مرَّ أنه أفضلُ منه، قال الله تعالى: ﴿هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩]، ولهذا يُقدَّم في الصلاة وهي أحدُ أركان الإسلام، وقال الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، والمراد بـ﴿أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ﴾: العلماءُ في أصحِّ الأقوال، والمُطاع شرعا يُقدَّم، و«**العلماءُ وَرَثة**

---

(١) أخرجه تمام في «فوائده» (٢/١٨/١٠١١)، وأبو إسحاق الأصبهاني في «أخلاق النبي» (٢/٢٠٩/٣١٤)، والخطيب في «الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع» (١/٣٨٣/٨٩٠).

ولحافظِ القرآنِ أن يَختِم في أربعين يومًا.

الأنبياء»[1] عليهم السلام على ما جاءت به السنة.

(**ولحافظِ القرآنِ أن يَختِم في أربعين يومًا**)؛ لأن المقصود من قراءة القرآن فهْمُ مَعانِيه والاعتبارُ بما فيه لا مجرَّد التلاوة، وذلك يَحصُل بالتأنِّي لا بالتَّوانِي في المَعاني، فقدَّرُوا للختم أقلَّه بأربعين يومًا يَقرَأ في كلِّ يومٍ جِزبًا ونصفَ حزبٍ وأقلَّ.

ولله درُّ المُصنِّف أن يَختِم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفيَّة الختم.

** ** **

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢٦٨٢)، أبو داود في «سننه» (٣٦٤١)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٣)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٦/٤٥-٤٦/٢١٧١٥).

(كتاب الفرائض[١])

وجهُ التأخير بيّنٌ، فلا يَحتاج إلى البيان.

هي جمع: «فريضة» من «الفرض» وهو: التقدير، يقال: «فَرَضَ القاضي النفقةَ»؛ أي: قدَّرها.

وسُمِّي هذا العلم: «فرائض»؛ لأن الله تعالى قدَّره بنفسه، ولم يُفوِّض تقديرَه إلى ملَكٍ مقرَّبٍ ولا نبيٍّ مرسَلٍ، وبيَّن نصيبَ كلِّ واحدٍ من النِّصف والرُّبُع والثُّمُن والثُّلُثَيْن والثُّلُث والسُّدُس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها؛ فإن النصوص فيها مُجمَلة، وإنما السُّنَّة بيَّنَتْها.

وهذا العلم من أشرفِ العلوم، قال ﷺ: **«العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فضلٌ: آية مُحكَمة، أو سنّة قائمةٌ، أو فريضةٌ عادلةٌ»**[٢]، وقد حثَّ ﷺ على تعليمه وتعلُّمه بقوله: **«تَعلَّموا الفرائض، وعَلِّموها؛ فإنها نصفُ العلمِ**[٣]**، وهو يُنسَى، وهو أوَّلُ شيءٍ يُنزَع من أمَّتي»**[٤].

(**يُبدَأ من تَركة الميِّت**) الخاليةِ عن تعلُّق حقِّ الغير بعينِها كالرهن والعبد الجاني والمشترَى قبل القبض؛ فإنَّ صاحبه يُقدَّم على التجهيز كما في حال حياته وإن لم يكن يُبدَأ (**بتجهيزِه ودفْنِه**)؛ اعتبارا لحالة الحياة؛ فإن المرء يُقدِّم نفسه في حياته فيما يَحتاج إليه من النفقة والكِسوة والسُّكنى على أصحاب الدُّيون ما لم يَتعلَّق حقُّ الغير بعين مالِه، فكذا بعد

---

(١) قال السيد [الشريف الجرجاني في «شرح السراجية» (ص: ٢)]: ولا يبعد أن يجعل لفظ الفرائض في الاصطلاح جاريا مجرى الأعلام، فيقال في النسبة: «فرائضي» كما يقال: «أنصاري»، وإن كان قياسه في أصله أن يقال: «فرضي».
قلتُ: معناه: فلا تعتبر فيه الجمعية، وإنما لم يجعله من نقل الأعلام كما فعله بعضهم، بل جعله جاريا مجرى الأعلام؛ لأن الجزم به موقوف على السماع عنهم. (**داماد، منه**).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٢٨٨٥)، وابن ماجه في «سننه» (٥٤)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٤٩/٣٦٩/٤).

(٣) وإنما سمي: «نصف العلم» اعتبارا لحالتي الحياة والممات أو باعتبار أسباب الملك؛ فإنها جبرية أو اختيارية، فالأول الميراث، والثاني غيره من أسباب الملك. (**داماد، منه**).

(٤) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢٧١٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥٢٩٣/٢٧٢/٥)، والدارقطني في «سننه» (٤٠٥٩/١١٧/٥)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٤٨/٣٦٩/٤).

بلا إسرافٍ ولا تقتيرٍ، ثم تُقضَى دُيونه، ثم تُنفَّذ وَصاياه مِن ثُلُثِ ما بَقِيَ بعد الدَّين، ثم يُقسَّم الباقي بين ورَثَتِه.

ويُستحَقُّ الإرثُ بنسبٍ ونكاحٍ ووَلاءٍ.

ويُبدَأ بأصحاب الفُروض، ....

وفاته؛ فإنه يُقدَّم تجهيزُه ودفنُه (**بلا إسرافٍ ولا تقتيرٍ**)، وهو قدرُ كفنِ الكفاية أو كفنِ السُّنة، أو قدرُ ما يَلبَسه في حياته من أوسطِ ثيابِه أو من الذي كان يَتزيَّن به في الأعياد والجُمَع والزيارات على ما اختلفوا فيه.

وقال **أبو يوسف**: كفنُ المرأة على زوجها، خلافا **لمحمد**.

قال الصدر الشهيد وقاضي خان: الفتوى على قول **أبي يوسف**[1][٢٩٥/ب].

(**ثم تُقضَى دُيونه**[2]) من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن؛ أي: ثم يُبدَأ بوفاء دينِه الذي له مطالب من جهة العباد، لا دينِ الزكاة والكفَّاراتِ ونحوِها؛ لأن هذه الدُّيون تَسقُط بالموت، فلا يَلزَم الورثةَ أداؤها إلا إذا أَوصَى بها أو تَبرَّعوا بها مِن عندهم.

(**ثم تُنفَّذ وَصاياه مِن ثُلُثِ ما بَقِيَ بعد الدَّين**) أي: ثم يُبدَأ بوصيَّته -أي: بتنفيذها- مِن ثُلُث ما بَقِي بعد التجهيز والدين، وفي أكثرَ من الثُّلُث لا يجوز إلا بإجازة الورثة على ما مرَّ.

ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل شريكٌ لهم، حتى: إذا سُلِّم له شيءٌ: سُلِّم للورثة ضِعفُه أو أكثرُ.

(**ثم يُقسَّم الباقي بين ورَثَتِه**) أي: الذين ثَبَتَ إرثُهم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

(**ويُستحَقُّ الإرثُ بنسبٍ ونكاحٍ ووَلاءٍ**) كما سيأتي مُفصَّلا.

(**ويُبدَأ بأصحاب الفُروض**) أي: كلِّ صاحبِ سهمٍ مقدَّرٍ في الكتاب أو في السنة أو الإجماع كما ذَكَره السرخسي[3]، وتقديمُهم على العصبة لقوله ﷺ: «**أَلحِقوا الفرائضَ بأهلها، فما أَبقَتْه: فلأَوْلى رجلٍ ذكَرٍ**»[4].

---

(١) «الخانية» لقاضي خان (١/١٦٧).

(٢) وإنما قُدِّم الدَّين على الوصيَّة؛ لأن الدَّين واجبٌ ابتداءً، والوصيَّةَ تبرُّعٌ، والبدايةُ بالواجب أولى. (داماد، منه).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/١٣٨).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» (٦٧٣٢)، ومسلم في «صحيحه» ٢- (١٦١٥).

ثم بالعَصَبات النَّسَبِيَّة، ثم بالمُعتِق، ثم عصبَتِه، ثم الرَّدِّ، ثم ذَوِي الأرحامِ، ثم مَوْلى المُوالاةِ، ثم المقَرِّ له بنسبٍ لم يَثبُت، ثم المُوصَى له بأكثرَ من الثُّلُث،........

(ثم) يُبدَأ (بالعَصَبات النَّسَبِيَّة)؛ فإن العُصُوبة النَّسَبِيَّة أقوى من السبَبِيَّة، يُرشِدك إلى ذلك أن أصحاب الفُروض النَّسَبِيَّة يُرَدُّ عليهم دون أصحاب الفروض السبَبِيَّة؛ أعني: الزوْجَيْن.

(ثم) يُبدَأ (بالمُعتِق) -بكسر التاء- مذكَّرا كان أو مؤنَّثا؛ فإن مَن أَعتَق عبدًا أو أَمةً: كان الولاء له، ويَرِثُه، ويُسمَّى ذلك: «وَلاء العَتاقة والنِّعمة».

(ثم عصبَتِه) أي: يُبدَأ عند عدم مولى العَتاقة بعصبته من الذُّكور، وهذا قيدٌ لا بدَّ منه؛ لقوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أَعتَقْنَ...» الحديثَ[1].

(ثم الرَّدِّ) أي: يُبدَأ بعد العَصَبات السبَبِيَّة بالرد على ذَوي الفروض النَّسَبِيَّة؛ لبقاء قرابتهم بعد أخذِ فرائضِهم دون ذَوي الفروض السبَبِيَّة.

(ثم ذَوِي الأرحامِ[2]) أي: يُبدَأ عند عدم الردِّ؛ لانتفاء ذوي الفروض النَّسَبِيَّة بذوي الأرحام، وهم: الذين لهم قرابةٌ، وليسوا بعصبةٍ ولا ذَوِي سهمٍ.

(ثم مَوْلى المُوالاةِ) أي: عند عدم هؤلاء المذكورين يُبدَأ في جميع الميراث بمَوْلى المُوالاة إن لم يُوجَد أحدُ الزوجَيْن، وإن وُجِد: يُبدَأ به أيضا لكن في الباقي من فرضِه، وتفصيلُ مَوْلى المُوالاة قد مرَّ في موضعه.

(ثم المقَرِّ له بنسبٍ) على الغير (لم يَثبُت) نسبه بإقراره من ذلك الغير إذا مات المقِرُّ على إقراره، يعني: أن هذا المقَرَّ له مؤخَّر في الإرث عن مولى الموالاة ومُقدَّم على الموصَى له بجميع المال، وفصَّله السيد في «شرح الفرائض»، فليُطالَعْ.

(ثم المُوصَى له بأكثرَ من الثُّلُث) أي: إذا عُدِم مَن تَقدَّم ذكرُه: يُبدَأ بمن أوصى له بجميع المال، فيُكمَّل له وصيَّتُه؛ لأنَّ منعه على ما زاد على الثُّلُث لأجل الورثة، فإذا لم يُوجَد منهم أحدٌ: فله عندنا ما عيَّن له كَمَلاً، وإنما أُخِّر عن المقَرِّ له؛ بناءً على أن له نوعَ قرابةٍ بخلاف المُوصَى له.

---

(١) أخرجه الدارمي في «سننه» (٣١٨٧/٢٠١٤/٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣١٥٠٤/٢٨٩/٦) عن عمر وعليٍّ وزيدٍ رضي الله عنهم موقوفا عليهم.

(٢) وإنما أخَّروا عن الرد؛ لأن أصحاب الفرائض النَّسَبِيَّة أقرب إلى الميت وأعلى درجة منهم. (داماد، منه).

ثم بيتِ المالِ.

ويَمنَع الإرثَ: الرِّقُّ، والقتلُ، واختلافُ المِلَّتَين، واختلافُ الدارَيْن حقيقةً أو حكمًا.

والمُجمَعُ على توريثهم:

*** من الرجال عشرةٌ: الأبُ وأبُوه، والابنُ وابنُه، والأخُ وابنُه، والعمُّ وابنُه، والزوجُ، ومولى النِّعْمة.**

(ثم بيتِ المالِ[٢٩٦/أ]) أي: إذا لم يُوجَد أحدٌ من المذكورِين: تُوضَع التركة في بيت المال على أنها مالٌ ضائعٌ، فصار فيئًا لجميع المسلمين، فيُوضَع هناك، وليس ذلك بطريق الإرث.

وعند الشافعية: أن بيت المال إن كان مُنتظما: يُقدَّم على ذوي الأرحام والردِّ، ولا ميراث عندهم أصلا لمولى الموالاة ولا للمقَرِّ له بالنسب على الغير ولا للموصَى له بجميع المال[١].

[موانع الإرث]

(ويَمنَع الإرثَ: الرِّقُّ) وافرًا كان أو ناقصًا؛ لأن جميع ما في يده من المال فهو لمولاه، فلو ورَّثْناه عن أقربائه: لوَقَعَ الملك لسيِّده، فيكون توريثًا للأجنبي بلا سببٍ، وأنه باطلٌ إجماعا، (والقتلُ) كما مرَّ[٢] تفصيله في الجنايات، (واختلافُ المِلَّتَين)، فلا يَرِث الكافرُ من المسلم إجماعا، ولا المسلم من الكافر على قول عليٍّ وزيدٍ وعامَّةِ الصحابة، وإليه ذَهَبَ علماؤنا والشافعيُّ كما مرَّ تفصيله، (واختلافُ الدارَيْن حقيقةً) كالحربيِّ والذميِّ (أو حكمًا) كالمُستأمَن والذميِّ، أو الحربِيَّيْن من دارَيْن مختلفتَيْن كما مرَّ ذكرُه، فلا حاجة إلى التكرار.

[الوارثون المُجمَع على توريثهم]

(والمُجمَعُ على توريثهم:

* من الرجال عشرةٌ: الأبُ وأبُوه) أي: أبُ الأبِ، (والابنُ وابنُه، والأخُ وابنُه، والعمُّ وابنُه، والزوجُ، ومولى النِّعْمة) أي: مولى العَتاقة

---

(١) «الحاوي الكبير» للماوردي (٧٨/٨)، و«منهاج الطالبين» للنووي (ص: ١٨٠)، و«كفاية الأخيار» لتقي الدين الحصني (ص: ١٨٦).

(٢) هكذا في الأصل، ح، م، ن، والمطبوع (٧١٣/٢)، وفي ر، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى» من صلب متن لـ«الملتقى».

* ومن النساء سبعٌ: الأمُّ، والجَدَّةُ، والبنتُ، وبنتُ الابنِ، والأختُ، والزوجةُ، ومولاةُ النِّعمة.

وهُمْ ذو فَرضٍ وعصَبةٌ، فـ«ذو الفرض»: من له سهمٌ مقدَّرٌ.

و«السِّهامُ المُقدَّرةُ» في كتاب الله تعالى ستَّةٌ: النصفُ، والرُّبعُ، والثُّمنُ، والثُّلُثانِ، والثُّلُثُ، والسُّدُسُ.

---

* (ومن النساء سبعٌ: الأمُّ، والجَدَّةُ) أي: أمُّ الأمِّ، (والبنتُ، وبنتُ الابنِ، والأختُ، والزوجةُ، ومولاةُ النِّعمة) أي: مولاة العَتاقة.

(وهُمْ) أي: الوارثون المُجمَع على توريثهم قِسمان: (ذو فَرضٍ وعصَبةٌ) أي: المُورِّث.

[ذو الفرض، والسِّهامُ المُقدَّرة في كتاب الله]

(فـ«ذو الفرض»: من له سهمٌ مقدَّرٌ).

(و«السِّهامُ المُقدَّرةُ» في كتاب الله تعالى ستَّةٌ):

* (النصفُ)، وقد ذُكِر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مَواضعَ، فقال: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً﴾ أي: البنت ﴿فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿۞وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، وقال: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

* (والرُّبعُ)، وقد ذُكِر في موضعين حيث قال: ﴿فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: ١٢]، وقال: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢].

* (والثُّمنُ)، وقد ذُكِر في موضعٍ حيث قال: ﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢].

* (والثُّلُثانِ) وقد ذُكِر في موضعَيْن؛ قال في حق البَنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وفي حق الأخَوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ﴾ [النساء: ١٧٦].

* (والثُّلُثُ)، وقد ذُكِر في موضعَيْن حيث قال: ﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ﴾ أي: أولاد الأم ﴿أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ٤].

* (والسُّدُس)، وقد ذُكِر في ثلاثة مواضع حيث قال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا

فـ«النصفُ»: للبنتِ، ولبنتِ الابنِ عند عدمِها، وللأختِ لأبوَين، وللأختِ لأبٍ عند عدمِها إذا انفرَدْن عن إخوَتِهنَّ، وللزوج عند عدمِ الولدِ وولدِ الابنِ.

و«الرُّبعُ»: له عند وجودِ أحدِهما، وللزوجةِ وإن تَعدَّدتْ عند عدمِهما.

و«الثُّمنُ»: لها كذلك عند وجودِ أحدِهما.

ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وقال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١]، وقال في حق ولد الأم: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١٢].

ثم شَرَعَ في التفصيل، فقال:

(فـ«**النصفُ**»: للبنتِ، ولبنتِ الابنِ عند عدمِها) أي: عدم البنت؛ لأن بنت الابن قامت مَقامها إذا عُدِمت البنت، (و) النصفُ (للأختِ لأبوَين، وللأختِ لأبٍ عند عدمِها) أي: عدم الأُخت لأبوين؛ (إذا انفرَدْن عن إخوَتِهنَّ[١])، وأما إذا اختلَطْن بهم: تَصِير عَصباتٍ بهم، ويكون للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيَيْن كما سيأتي، (و) النصفُ (للزوج عند عدمِ الولدِ وولدِ الابنِ).

وقيَّد بـ«ولد الابن»؛ ليَخرُج ولدُ البنت؛ فإن الحكم لا يكون كذلك، بل يكون لها معه الرُّبع.

(و«**الرُّبعُ**»: له) أي: للزوج (عند وجودِ أحدِهما)[٢][٢٩٦/ب] وإن سَفَلَ؛ لقوله تعالى: ﴿۞وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ﴾ [النساء: ١٢]، فيَستحِقُّ كلُّ زوجٍ إما النصفَ وإما الرُّبعَ مما ترَكَتْه امرأته، (وللزوجةِ) الرُّبعُ (وإن) -وصلية- (تَعدَّدتْ عند عدمِهما) أي: الولدِ أو ولدِ الابنِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ﴾ [النساء: ١٢].

(و«**الثُّمنُ**»: لها) أي: للزوجة (كذلك عند وجودِ أحدِهما) أي: الولد أو ولدِ الابن وإن سَفَلَ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾ [النساء: ١٢]، وإن كُنَّ أكثر من واحدة اشترَكْن فيه لوجهين:

أحدهما: أن يَلزَم الإجحافُ ببقيَّة الورثة؛ لأنه لو أَعطَى كلَّ واحدةٍ منهُنَّ رُبعًا: يأخُذْن الكل إذا ترَكَ أربع زوجاتٍ بلا ولدٍ والنصفَ مع الولد.

---

(١) لفظة: «عن إخوتهن» هكذا في الأصل، م، ن، وفي ر، ح، والمطبوع (٧١٣/٢) من صلب الشرح كما لم توجد في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

و«الثُّلُثان»: لكلِّ اثنَين فصاعدًا ممَّنْ فرضُهن النصفُ.

والثُّلُثُ: للأُمِّ عند عدمِ الولدِ وولدِ الابنِ والاثنَيْن من الإِخوَة والأَخَوات. ولها ثُلُثُ ما يَبقَى بعد فرضِ أحدِ الزوجَيْن في زوجٍ وأبوَيْن أو زوجةٍ وأبوَيْن. ....

والثاني: أن مقابلة الجمع بالجمع تَقتضِي مقابلة الفرد بالفرد كقوله: «رَكِبَ القوم دوابَّهم، ولَبِسوا ثيابهم»، فيكون لواحدةٍ الرُّبعُ أو الثُّمنُ عند انفرادها بالنص، وإذا كثُرت: وقَعت المزاحمة بينهن، فيُصرَف إليهنَّ جميعا على السواء؛ لعدم الأَوْلويَّة، ولفظُ «الولد» يَتناول ولدَ الابن، فيكون مثلَه بالنص أو بالإجماع، فتصير له حالتان.

(و«**الثُّلُثان**»: **لكلِّ اثنَين فصاعدًا ممَّنْ فرضُهن النصفُ**) وهي البنات والأخوات؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾ [النساء: ١١][1].

(و«**الثُّلُثُ**»: **للأُمِّ عند عدمِ الولدِ وولدِ الابنِ و**) عدمِ (**الاثنَيْن من الإِخوَة والأَخَوات**)، ولها مع هؤلاء السُّدسُ.

ولفظ الجمع في «الإخوَة» في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾ [النساء: ١١] يُطلَق على الاثنَيْن، فيَحجُب الأمَّ لهما من الثُّلُث إلى السُّدُس من أيِّ جهة كانَا أو من جهتَيْن؛ لأن لفظ «الإخوة» يُطلَق على الكل.

وهذا قول جمهور الصحابة ﷺ، وعن ابن عباس ﷺ: أنه لم يَحجُب الأمَّ من الثُّلث إلى السُّدس إلا بثلاثةٍ منهم؛ عملا بظاهر الآية[2].

(ولها) أي: للأم (**ثُلُثُ ما يَبقَى بعد فرضِ أحدِ الزوجَيْن في زوجٍ وأبوَيْن أو زوجةٍ وأبوَيْن**[3])، فيكون لها السدسُ مع الزوج والأب، والرُّبعُ مع الزوجة والأب؛ لأنه هو الثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجَيْن، فصار للأم ثلاثةُ أحوال: ثلثُ الكل، وثلثُ ما يبقى بعد فرض أحدِ الزوجين، والسدسُ.

---

(١) وفي الآية تقديم وتأخير، تقديرُه: وإن كُنَّ نساء اثنتين فما فوقهما، ونظيرُه قوله تعالى: ﴿فَٱضۡرِبُواْ فَوۡقَ ٱلۡأَعۡنَاقِ﴾ [الأنفال: ١٢]؛ أي: الأعناق فما فوقها، وقيل: «فوق» زائدةٌ في الآيتين. (داماد، منه).

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٧/٤٠).

(٣) ففي المسألة: النصف، وثلث ما يبقى، وما بقي، فأقل مخرجها ستة؛ نصفُها ثلاثةٌ للزوج، وثُلثُ الباقي واحدٌ للأم، وما بقي بعد الفرض اثنان للأب، هذا في صورة موت امرأة وتَركَت زوجها وأبوين، وأما في صورة موت الرجل وترك زوجة وأبوين فيصير أصل المسألة من أربعة؛ رُبعُها للزوجة، فبقي ثلاثة؛ ثُلثها للأم، وبقي اثنان للأب. (داماد، منه).

ولو كان مكانَ الأبِ فيهما جدٌّ: فلها ثلُثُ الجميعِ، خلافا لأبي يوسف.

*** وللاثنَيْن فصاعدًا من ولدِ الأمّ يُقسَم لِذُكورِهم وإناثِهم بالسَّوِيّة.**

و«السُّدُس»: للواحد منهم ذكَرًا أو أُنثَى، وللأمّ عند وجودِ الولدِ أو ولدِ الابنِ أو الاثنَيْن من الإخوَة والأَخَوات، وللأبِ مع الولدِ أو ولدِ الابنِ،..................

وابن عباس ﵄ لا يَرى ثُلثَ الباقي، بل يُورِّثها ثُلثَ الكل والباقي للأب، وخالف فيه جمهورَ الصحابة ﷺ.

(**ولو كان مكانَ الأبِ فيهما جدٌّ: فلها**) أي: للأم (**ثُلُثُ الجميعِ**) عند **الطرفين، فلا** يُبالي بتفضيلها عليه؛ لكونها أقربَ منه.

(**خلافا لأبي يوسف**)؛ فإن لها مع الجد أيضا ثلثُ الباقي عنده كما في الأب، فعلى هذه الرواية جَعَلَ الجد كالأب، فيَعصِب الأمَّ كما يَعصِبها الأب.

(و) الثلثُ (**للاثنَيْن فصاعدًا من ولدِ الأمّ يُقسَم**) الثلُثُ (**لِذُكورِهم وإناثِهم**[1] **بالسَّوِيّة**)، يعني: الأنثى منهم تَأخذ مثلَ ما يَأخذ الذَّكر منهم بلا تفضيل الذَّكر منهم على الأنثى؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]، والشَّرِكةُ تَقتضِي المُساواة.

(**و«السُّدُس»: للواحد منهم**) أي: من أولاد الأم (**ذكَرًا أو أُنثَى**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١٢]، والمراد به: أولاد الأم، ولهذا قَرَأَ بعضهم وله أخٌ أو أختٌ لأم.

(و) السُّدسُ (**للأمّ عند وجودِ الولدِ أو ولدِ الابنِ أو**) وجودِ (**الاثنَيْن من الإخوَة والأَخَوات**) كما سَبَق.

(و) السُّدُسُ (**للأبِ مع الولدِ أو ولدِ الابنِ**)، فإن كان مع الأب ابنٌ: فله فرضه -أعني: السدس- والباقي للابن، وإن كان معه بنتٌ: فله السدس أيضا؛ لأن اسم «الولد» يَتناوَل الابن والبنت، وللبنت النصفُ بالفرض وما بقي للأب أيضا؛ لأنه أولى رجلٍ ذكَرٍ من العَصَبات عند عدم الابن، وولدُ الابن ولدٌ شرعا بالإجماع، قال الله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]، وليس دخولُ الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز، بل هو من باب عمومِ

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «لذكرهم وأنثاهم».

وكذا لـ«الجَدِّ الصحيحِ» عند عدمِه، وهو: «من لا يَدخُل في نسبتِه إلى الميتِ أُمٌّ»، فإن دَخَلتْ: فـ«جدٌّ فاسدٌ»، ولـ«الجَدَّة الصحيحةِ» وإن تَعدَّدتْ، وهي: «من لا يَدخُل في نسبتِها إلى الميت جَدٌّ فاسدٌ»، ولبنتِ الابنِ وإن تَعدَّدتْ مع الواحدة من بَناتِ الصُّلْبِ،...

المجاز، أو عُرِف كونُ حكمِ ولدِ الابن كحكمِ الولدِ بدليلٍ آخرٍ وهو الإجماع.

(**وكذا**) السُّدُسُ (**لـ«الجَدِّ الصحيحِ» عند عدمِه**) أي: عدم الأب؛ لأن الجد الصحيح كالأب إلا في أربعِ مسائلَ مشهودةٍ.

ثم عرَّفه، فقال:

(**وهو**) أي: «**الجدُّ الصحيح**»: (**«من لا يَدخُل في نسبتِه إلى الميتِ أُمٌّ»**) كأب الأب، (**فإن دَخَلتْ**[1]) في نسبته إلى الميت أمٌّ: (**فـ«جدٌّ فاسدٌ»**)، فلا يَرِث إلا على أنه من ذَوِي الأرحام؛ لأن تخلُّل الأم في النسبة يَقطَع النسب؛ إذ النسبُ إلى الآباء؛ لأن النسب للتعريف والشهرة، وذلك[١/٢٩٧] بالمشهور وهو الذكور دون الإناث.

(**و**) السُّدُسُ (**لـ«الجَدَّة الصحيحةِ» وإن**) -وصلية- (**تَعدَّدتْ**) كأمِّ الأمِّ مع أمِّ الأب، فيَشترِكْن في السدس إذا كُنَّ ثابتاتٍ مُتحاذياتٍ في الدرجة؛ لقوله ﷺ: «**أطعِموا الجَدَّة السُّدسَ**»[2]، وأبو بكر رضي الله عنه أَشرَكَ بين الجدَّتَين في السُّدس[3]، وكان ذلك بمَحضَر الصحابة ولم يُنكِر عليه أحدٌ، فكان إجماعا.

ثم عرَّفها، فقال:

(**وهي**) أي: «**الجدَّة الصحيحة**»: (**«من لا يَدخُل في نسبتِها إلى الميت جَدٌّ فاسدٌ»**) من يَتحلَّل في نسبتها إلى الميت ذكَرٌ بين أنثيَيْن.

(**و**) السُّدُسُ (**لبنتِ الابنِ وإن**) -وصلية- (**تَعدَّدتْ مع الواحدة من بَناتِ الصُّلْبِ**)؛

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «دخل».

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢١٠٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٢٦٩/٣١٢٧٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦/١١١/٦٣٠٤)، وابن الجارود في «المنتقى» (٢٤١/٩٦٠)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٥٩/٣٥٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٢٧٠/٣١٢٩٢)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/٧٣/٨٢)، والدارقطني في «سننه» (٥/١٦٠/٤١٣٣) عن أبي بكر رضي الله عنه موقوفا، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٧/٤٣٨)، والحاكم في «المستدرك» (٤/٣٧٨/٧٩٨٤) مرفوعا.

وللأُختِ لأبٍ كذلك مع الأُختِ الواحدةِ للأبوَيْن.

فصل: و«العَصبةُ بنفسِه»: ذكَرٌ ليس في نسبتِه إلى الميت أُنثى. وهو يَأخُذ ما أبقَتْه الفرائضُ، وعند الانفراد يُحرِز جميعَ المالِ.

تكملةً للثلثين؛ لأن حقَّ البَنات الثُّلُثان، وقد أَخَذتِ الواحدةُ النصفَ لقوّة القرابة، فبَقي السُّدس من حق البنات، فيَأخُذه بناتُ الابن واحدةً أو مُتعدِّدةً، وما بَقِي من التركة فلِأَوْلى عصَبةٍ، فبَناتُ الابن من ذَوات الفُروض مع الواحدة من الصُّلبيّات.

هذا إذا لم يكن في درجتهنَّ ابنُ ابنٍ، وأما إذا كان معهنَّ ابنُ ابنٍ: يكن عصبةً معه، ولا يَرِثنَ السُّدسَ كما سيأتي.

(**وللأُختِ لأبٍ كذلك**) أي: لها السُّدس وإن تَعدَّدتْ (**مع الأُختِ الواحدةِ للأبوَيْن**)؛ لأن حقَّ الأَخَوات الثُّلُثان، وقد أَخَذتِ الأختُ الواحدةُ للأبوين النصفَ، فبقي منه سدسٌ، فيُعطَى للأَخَوات لأبٍ تكملةً للثُّلثَيْن، ولا يَرِثنَ مع الأختَيْن لأبٍ وأمٍّ إلا أن يكون معهنَّ أخٌ لأبٍ، فيَعصِبهنَّ كما سيأتي.

(فصل)
في العَصَبات

«**العَصبةُ النَّسَبِيَّة**» ثلاثة: عصبةٌ بنفسِه، وعصبةٌ بغيره، وعصبةٌ مع غيره.

[العصبة بنفسه]

(و«**العَصبةُ بنفسِه**»: **ذكَرٌ**)؛ فإن الأنثى لا تكون عصبةً بنفسها، بل بغيرها أو مع غيرها (**ليس في نسبتِه إلى الميت أُنثَى**).

فإن **قلتَ**: الأخُ لأبٍ وأمٍّ عصبةٌ بنفسه مع أن الأمَّ داخلة في نسبته إلى الميت.

قلتُ: قرابةُ الأب أصلٌ في استحقاق العُصوبة؛ فإنها إذا انفَرَدت كَفَتْ في إثبات العصوبة، بخلاف قرابة الأمِّ؛ فإنها لا تصح بانفرادها علَّةً لإثباتها، فهي مُلْغاة في إثبات العصوبة، لكنَّا جعَلْناها بمنزلة وصفٍ زائدٍ، فرجَّحْنا بها الأخ لأبٍ وأمٍّ على الأخ لأبٍ.

(**وهو يَأخُذ ما أَبقَتْه الفرائضُ، وعند الانفراد**) أي: انفراده عن غيره في الوراثة (**يُحرِز جميعَ المالِ**) بجهةٍ واحدةٍ.

وفي «التبيين»: هذا رسمٌ وليس بحدٍّ؛ لأنه لا يُفِيد إلا على تقدير أن يُعرَف الورثةُ

وأقرَبُهم: جزءُ الميتِ، وهو: الابنُ وابنُه وإن سَفَلَ، ثم أصْلُه، وهو: الأبُ والجدُّ الصحيحُ وإن عَلاَ، ....

كلُّهم، ولكن لا يُعرَف من هو العصبة منهم، فيكون تعريفا بالحكم، والمقصودُ معرفةُ العصبة حتى يُعطَى ما ذُكِر، ولا يُتصوَّر ذلك إلا بعد معرفته[١].

(وأقرَبُهم) أي: أقرَبُ العَصَبات: (جزءُ الميتِ، وهو: الابنُ وابنُه وإن) -وصلية- (سَفَلَ)؛ لدخولهم في اسم «الولد»، وغيرُهم محجوبون بهم؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١] إلى أن قال سبحانه: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾ [النساء: ١١]، فجَعَلَ الأبَ صاحبَ فرضٍ مع الولد، ولم يَجعَل للولد الذَّكَر سهمًا مقدَّرًا، فتَعيَّن الباقي له، فدلَّ أن الولد الذَّكَر مُقدَّم عليه بالعُصوبة، وابنُ الابنِ ابنٌ؛ لأنه يقوم مَقامه، فيُقدَّم عليه أيضا.

ومن حيث المعقولُ: أن الإنسان يُؤثِر ولدَ ولدِه على والده ويَختار صرْفَ مالِه، ولأجله يدَّخِر مالَه عادةً على ما قال عليه السلام: «**الولدُ مَبْخَلَةٌ مَجْبَنَةٌ**»[٢]، وقضيَّةُ ذلك: أن لا تجاوَزَ بكسبِه محلَّ اختياره إلا أنَّا صرَفْنا مقدار الفرض إلى أصحاب الفروض بالنص، فبَقِي الباقي على قضيَّة الدليل.

وكان ينبغي أن يُقدِّم البنت أيضا عليه وعلى كلِّ عصبة إلا أن الشارع أَبطَلَ[٢٩٧/ب] اختياره بتعيين الفرض لها، وجَعَلَ الباقي لأَوْلى رجلٍ.

(ثم أصْلُه، وهو: الأبُ والجدُّ الصحيحُ) أي: أبُ الأبِ (وإن) -وصلية- (عَلاَ) وأَوْلاَهم به الأب؛ لأن الله تعالى شَرَطَ لإرث الإخوَة الكلالةَ، وهو: الذي لا ولد له ولا والدَ على ما بيَّنَّاه، فعُلِم بذلك أنهم لا يَرِثون مع الأب ضرورةً، وعليه إجماع الأمة، فإذا كان ذلك مع الإخوة وهو أقرب الناس إليه بعد فروعِه وأصولِه: فما ظنُّك مع مَن هو أبعَدُ منهم كالأعمام وغيرهم؟!

والجدُّ يقوم[٣] مقامه في الولاية عند عدم الأب، ويُقدَّم على الإخوة فيه، فكذا في

---

(١) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٣٧-٢٣٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٣٦٦٦)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١٧٥٦٢/١٠٤/٢٩)، وأبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٣٢١٨٠/٣٧٨/٦)، والحاكم في «المستدرك» (٤٧٧١/١٧٩/٣).

(٣) في الأصل: «يقدم»، والمثبت من ر، ح، م، ن.

ثم جزءُ أَبِيه، وهم: الإخوَةُ لأبوَين أو لأبٍ، ثم بَنُوهم وإن سَفَلوا، ثم جزءُ جدِّه، وهم: الأعمامُ لأبوَين أو لأبٍ، ثم بَنُوهم وإن سَفَلوا، ثم جزءُ جدِّ أبِيه كذلك.

و«العصبةُ بغيره»: مَن فرْضُه النصفُ والثُّلُثان. يَصِرْن عصبةً بإخوَتِهن، ويُقسَم للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثيَيْن. ومَن لا فرْضَ لها وأخوها عصبةٌ: لا تَصِير عصبةً به ....

الميراث، وهو قول أبي بكر الصديق ﷺ[1]، وبه أَخَذَ الإمام.

(ثم جزءُ أَبِيه، وهم: الإخوَةُ لأبوَين أو) الإخوةُ (لأبٍ، ثم بَنُوهم وإن) -وصلية- (سَفَلوا).

وإنما قُدِّموا على الأعمام؛ لأن الله تعالى جَعَلَ الإرث في الكلالة للإخوة عند عدم الولد والوالد، فعُلِم بذلك أنهم يُقدِّمون على الأعمام.

وإنما قُدِّم الأخ لأبٍ وأمٍّ؛ لأنه أقوى لاتِّصاله من الجانبَيْن.

(ثم جزءُ جدِّه، وهم: الأعمامُ لأبوَين أو لأبٍ، ثم بَنُوهم وإن) -وصلية- (سَفَلوا، ثم جزءُ جدِّ أبِيه كذلك) أي: أَوْلاَهم بالميراث بعد الإخوة أعمامُ الميت؛ لأنهم جزء الجدِّ، فكانوا أقربَ، ثم أعمامُ الأب؛ لكونهم أقربَ بعد ذلك؛ لأنهم جزء الجدِّ، ثم أعمامُ الجدِّ؛ لأنهم أقربُ بعدهم.

ويُقدَّم العمُّ لأبٍ وأمٍّ على العمِّ لأبٍ، ثم العمُّ لأبٍ على ولد العمِّ لأبٍ وأمٍّ.

[العصبة بغيره]

(و«العصبةُ بغيره»: مَن فرْضُه النصفُ والثُّلُثان)، وهم أربعٌ من النساء.

(يَصِرْن عصبةً بإخوَتِهن، ويُقسَم للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثيَيْن)، فالبناتُ بالابن، وبناتُ الابن بابنِ الابن؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١]، والأخَواتُ لأبٍ وأمٍّ بأخيهنَّ، والأخَواتُ لأبٍ بأخيهنَّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦].

(ومَن لا فرْضَ لها) من الإناث، (وأخوها عصبةٌ لا تَصِير عصبةً به) أي: بأخيها

---

(١) قال أبو بكر ﷺ فيه: «الجدُّ أبٌ» كما علَّقه البخاري في «صحيحه» (١٥١/٨)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٣٨٥/٣٧٤/٥)،

كالعمَّةِ وبنتِ الأَخِ.

و«العصبةُ مع غيره»: الأخَواتُ لأبوَيْن أو لأبٍ مع البَناتِ وبَناتِ الابن. وذُو الأبوَيْن من العَصَبات مُقدَّمٌ على ذي الأبِ، ....

(**كالعمَّةِ**)[1] لا تَصِير عصبةً بالعمِّ الذي هو أخوها، فالمالُ كلُّه للعمِّ دون العمَّة، وبنتُ العمِّ لا تَصِير عصبةً بابن العمِّ، فالمالُ كلُّه لابن العمِّ دون بنت العمِّ، (**وبنتِ الأَخِ**[2]) لا تَصِير عصبةً بأخيها، فالمالُ كلُّه لابن الأخ؛ لأن النصَّ الوارد في صيرورة الإناث بالذُّكور عصبةً إنما هو في موضعَيْن؛ البناتِ بالبنين والأخَواتِ بالإخوة، والإناثُ في كلٍّ منهما ذواتُ فُروضٍ، فمن لا فرْضَ له من الإناث: لا يَتناوَله النص.

[العصبة مع غيره]

(و«**العصبةُ مع غيره»: الأخَواتُ لأبوَيْن أو لأبٍ مع البَناتِ وبَناتِ الابن**) -والأولى أن يقول: «أو» بدل الواو، تَدبَّرْ-؛ لقوله ﷺ: «**اجْعَلوا الأَخَوات مع البَنات عصبةً**»[3][4].

وإنما سُمِّينَ: «عصبة مع غيره»، ومع إخوتهن: «عصبة بغيره»؛ لأن ذلك الغيرَ -وهو البَنات- شرطٌ بصَيْرورتهن عصبةً، ولم يَجعَلْهن عصبةً بهنَّ؛ لأن أنفُسَهن ليست بعصبةٍ، فكيف يَجعَلْن غيرَهن عصبةً بهنَّ، بخلاف ما إذا كُنَّ عصبةً بإخوَتِهن؛ لأن الإخوة بنفسهم عصبةٌ، فيَصِرْن بهم عصبةً تبَعًا[٢٩٨/أ].

(**وذُو الأبوَيْن من العَصَبات مُقدَّمٌ على ذي الأبِ**) الواحد؛ لأن ذا القرابتَيْن من

---

(١) ليست في الأصل من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في الأصل: «الأخت»، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) لم نجده بهذا اللفظ قولا مرفوعا، ولكن أخرج البخاري في «صحيحه» في «باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة» حديثين (٦٧٤١، و٦٧٤٢)؛ أوله: أن معاذ بن جبل رضي الله عنه قضى على عهد رسول الله ﷺ: «النصف للابنة، والنصف للأخت»، والثاني: أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: لأَقضِيَنَّ فيها بقضاء النبي ﷺ -أو قال: قال النبي ﷺ-: «للابنة النصفُ، ولابنةِ الابن السدسُ، وما بقي **فللأخت**»، وأخرج الأول أيضا البيهقي في «السنن الكبرى» (١٢٣٣٠/٣٨٢/٦)، والثاني أيضا أبو داود في «سننه» (٢٨٩٠)، وابن ماجه في «سننه» (٢٧٢١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٣٦٩١/٢١٧/٦).

(٤) **فإن قلتَ**: إن النبي ﷺ جَعَلَ الجمع عصبة مع الجمع، وعُصوبةُ الأنثى مع الأنثى خلافُ القياس، فينبغي أن يقتصر على مورد النص؟

قلتُ: إن اللام في الجمعين للجنس، فيبطل معنى الجمعية، فصار معنى الحديث: اجعلوا جنس الأخوات مع جنس البنات عصبة، فيتناول الواحد والمتعدِّد. (**داماد، منه**).

حتى إن الأختَ لأبوَيْن مع البنت تَحجُب الأخَ لأبٍ.

وعصبةُ ولدِ الزِّنا وولدِ المُلاعنةِ مولى أُمِّه.

العَصَبات أولى من ذي قرابةٍ واحدةٍ مع تَساويهما في الدرجة ذكرًا كان ذو القرابتين أو أُنثى؛ لقوله ﷺ: «**إن أعيان بني الأمِّ يَتوارَثون دون بني العَلَّات**»[1][2]، والمقصودُ من ذكر «الأمِّ» ههنا إظهارُ ما يُرجَّح به بنو الأعيان على بني العلات، (**حتى إن الأختَ لأبوَيْن مع البنت**)؛ سواء كانت صُلبيَّة أو بنتَ ابنٍ، وسواء كانت واحدةً أو أكثرَ (**تَحجُب الأخَ لأبٍ**[3])، خلافا لابن عباس رضي الله عنهما[4]؛ فإن الأخت لا تصير عصبةً مع البنات عنده.

(**وعصبةُ ولدِ الزِّنا وولدِ المُلاعنةِ مولى أُمِّه**)؛ لأنه لا أبَ له، والنبيُّ ﷺ أَلحَقَ ولدَ الملاعنةِ بأُمِّه[5]، فصار كشخصٍ لا قرابةَ له من جهة الأب، فيَرِثه قرابة أمِّه ويَرِثهم، فلو تَرَكَ أمًّا وبنتًا والمُلاعنَ: فللبنت النصفُ وللأم السدسُ والباقي يُرَدُّ عليهما كأَنْ لم يكن له أبٌ.

وكذا لو كان معهما زوجٌ أو زوجةٌ: أَخَذَ فرْضَه والباقي بينهما فرضًا وردًّا.

ولو تَرَكَ أُمَّه وأخاه لأُمِّه وابنَ المُلاعِن: فلأمِّه الثلثُ، ولأخيه لأمِّه السدسُ، والباقي رُدَّ عليهما، ولا شيء لابن الملاعن؛ لأنه لا أخَ له من جهة الأب.

ولو مات ولدُ ابنِ الملاعنة: وَرِثَه قومُ أبيه وهم الإخوة، ولا يَرِثونه قومُ جدِّه وهم الأعمام وأولادهم، وبهذا تُعرَف بقيَّةُ مسائله.

وهكذا ولدُ الزنا إلا أنهما يفترقان في مسألةٍ واحدةٍ، وهو: أنَّ ولد الزنا يَرِث من تَوْأَمِه

---

(١) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢٠٩٤)، وابن ماجه في «سننه» (٢٧١٥)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٥٩٥/٣٣/٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٦٧/٣٧٣/٤).

(٢) فإن قلتَ: الحديث يدل على ترجيح الذكور دون الإناث؛ لقوله ﷺ: «**بَني الأمِّ**»، ولفظ «**بَني**» وإن سُلِّم تناوُله للإناث عند الاختلاط على سبيل التغليب كما في قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦]، لكنها لا يتناولها منفردات.

قلتُ: تلحق المنفردات بالذكور بدلالة النص؛ لأن الذكور ما يترجَّح بقوة القرابة عند الاستواء في الدرجة، والإناثُ مثلُهم في ذلك التحقت بهم هذا. (**داماد، منه**).

(٣) لا يقال: الأخ لأبٍ عصبة بنفسه، فيكون أقوى، فتعارضت الجهتان؛ لأنا نقول: لا عبرة لقوة العصبة بنفسه في نفسه، إنما العبرة لقوة القرابة بعد تَساوِي الدرجة. (**داماد، منه**).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٠٢٣/٢٥٤/١٠)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٧٩/٣٧٦/٤).

(٥) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٦٢/٢٦٥)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٨٨/٣٧٩/٤).

والأبُ مع البنت صاحبُ فرضٍ وعصبةٍ.

وآخِرُ العَصَبات مولى العَتاقةِ، ثم عصبَتُه على الترتيبِ المذكورِ.

فمن تَرَكَ أبَ مولاه وابنَ مولاه: فمالُه كلُّه لابنِ مولاه. وعند أبي يوسف: للأبِ السُّدُسُ، والباقي للابنِ. ولو كان مكانَ الأبِ جدٌّ: فكلُّه للابنِ اتفاقًا.

ميراثَ أخٍ لأمٍ، وولدَ الملاعنة يَرِث التَّوْأَمَ ميراثَ أخٍ لأبٍ وأمٍ كما في «الاختيار»[1].

(**والأبُ مع البنت صاحبُ فرضٍ وعصبةٍ**) كما مرَّ ذكرُه.

(**وآخِرُ العَصَبات مولى العَتاقةِ**)؛ لقوله ﷺ: «**الولاء لُحْمة كلُحْمة النسب**»[2]، ولأنه إحياؤه معنًى بالإعتاق، فأشبهَ الوِلادة، (**ثم عصبَتُه**) أي: عصبة مولى العَتاقة (**على الترتيبِ المذكورِ**) بأن يكون جزءُ المولى أولى وإن سَفَلَ، ثم أصولُه، ثم جزءُ أبيه، ثم جزءُ جدِّه، يُقدَّمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلوِّ الدرجة عند التفاوُت.

(**فمن تَرَكَ أبَ**) -الأولى بالألف؛ لأنه في موضع النصب- (**مولاه وابنَ مولاه: فمالُه كلُّه لابنِ مولاه**)؛ لِما مرَّ: أن الابن وابن الابن وإن سَفَلَ مُقدَّم على الأب، وهذا عند **الطرفين**.

(**وعند أبي يوسف: للأبِ السُّدُسُ، والباقي للابنِ**)، هذا قولُه الآخَر، وهو إحدى الروايتَيْن عن ابن مسعود، وبه قال شريحٌ والنخعي.

وقولهما هو: اختيار سعيد بن المسيب ومذهب **الشافعي**[3]، والقول الأول **لأبي يوسف**.

(**ولو كان مكانَ الأبِ جدٌّ: فكلُّه للابنِ اتفاقًا**)، وذلك؛ لأن الأب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر؛ لأن اتِّصال كلٍّ منهما بالميت بلا واسطة، وكونُ الابن أقرَبَ يَحتاج إلى ما مرَّ من أن زيادة قربِه أمرٌ حكميٌّ، فوَقَعَ الخلاف هناك، بخلاف الجد؛ فإن اتصاله بواسطة الأب، فيكون الأبُ أقرَبَ من الجد، ويكون الابنُ أقرَبَ منه بلا اشتباهٍ، فلا يُزاحِمه الجد في الولاء.

أما ابن الابن مع الجد: فالأظهر أن يَرِث ابن الابن عند **أبي يوسف** أيضا؛ لأنه أشبَهُ بالابن من الجد بالأب كما في «الفتاوى».

---

(١) «الاختيار» للموصلي (٩٤/٥) من بداية المسألة إلى هنا.

(٢) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٤٩٥٠/٣٢٦/١١)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١٣١٨/٨٢/٢)، والحاكم في «المستدرك» (٧٩٩٠/٣٧٩/٤).

(٣) «الحاوي الكبير» للماوردي (٩٢/١٨).

ولو تَرَكَ جدَّ مولاه وأخَا مولاه: فالجدُّ أولى. وعندهما: يَستوِيان.

والعصبة إنما يَأخُذ ما فَضَلَ عن ذوي الفروض. فلو تَرَكتْ زوجًا وإخوةً لأمٍّ وإخوةً لأبوَين وأُمًّا: فالنصفُ للزوجِ، والثُّلُثُ للإخوةِ لأمٍّ، والسُّدُس لأمٍّ، ولا يُشارِكُهم الإخوةُ لأبوَين، ....

(**ولو تَرَكَ جدَّ مولاه وأخَا مولاه**[1]**: فالجدُّ أولى**)، ويكون الولاءُ كلُّه للجد عند الإمام؛ لأنه أقرَبُ للميت في العصوبة من الأخ على مذهبه.

(**وعندهما: يَستوِيان**)، فيكون الولاء بينهما نصفين[٢٩٨/ب].

(**والعصبة إنما يَأخُذ ما فَضَلَ عن ذوي الفروض**) كما مرَّ.

(**فلو تَرَكتْ زوجًا وإخوةً لأمٍّ وإخوةً لأبوَين وأُمًّا: فالنصفُ للزوجِ، والثُّلُثُ للإخوةِ لأمٍّ، والسُّدُس لأمٍّ**[2]**، ولا يُشارِكُهم الإخوةُ لأبوَين**)؛ لأن المسألة من ستة؛ نصفُه -وهو الثلث- للزوج، وثُلثُه -وهو اثنان- للإخوة لأمٍّ، وسُدسُه -وهو واحد- للأمِّ، وما فَضَلَ عن فرض ذَوِي الفروض شيءٌ حتى يُعطَى للإخوة لأبوين وهم عصبةٌ، وبه قال أبو بكر الصديق ﷺ، وأخذ علماؤنا.

وقال عثمان بن عفان ﷺ: تَشترِك الأولاد لأبٍ وأمٍّ مع الأولاد لأمٍّ، وبه **أَخَذَ مالكٌ والشافعيُّ**[3].

وكان عمر ﷺ يقول أوَّلا مثْلَ ما قال الصديق ﷺ، ثم رَجَعَ عنه إلى قول عثمان ﷺ، وسببُ رجوعه: أنه سُئِل عن هذه المسألة، فأجاب كما هو مذهبه، فقام واحدٌ من الأولاد لأبٍ وأمٍّ، وقال: «يا أمير المؤمنين! ولئن سلم أن أبانا كان حمارًا أَلَسْنا من أمٍّ واحدة؟»، فأَطرَقَ رأسَه مَلِيًّا، وقال: «صدق»[4]؛ لأنه بنو أمٍّ واحدةٍ، فشَرَكَهم في الثُّلُث، فلهذا سُمِيت

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وأخاه».

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» تقديم وتأخير؛ أي: «والسدس لأم، والثلث للإخوة لأم».

(٣) «شرح الرسالة» لزرُّوق (٢/٩٥٩-٩٦٠)، و«الحاوي الكبير» للماوردي (٨/١٥٥).

(٤) أخرج الحاكم في «المستدرك» (٤/٣٧٤/٧٩٦٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٥١٨/١٢٤٧٣) عن زيد بن ثابت ﷺ، والأصل فيه عن عمر ﷺ: ما أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠/٢٤٩/١٩٠٠٥)، والدارقطني في «سننه» (٥/١٥٥/٤١٢٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/٤١٨/١٢٤٦٩): أنه ﷺ قضى في امرأة تُوُفِّيَتْ وتَرَكتْ زوجَها وأمَّها وإخوتَها لأمِّها وإخوتَها =

وتُسَمَّى: «المُشرَّكة» و«الحِماريَّة».

فصل: حَجْبُ الحِرمان مُنتفٍ في حقِّ ستَّةٍ: الابنِ، والأبِ، والبنتِ، والأمِّ، والزوجِ، والزوجةِ. ومَن عَدَاهم يُحجَب الأبعَدُ بالأقرَبِ، وذو القرابة بذي القرابتَيْن. ومن يُدلِي بشخصٍ: لا يَرِث معه إلا أولادُ الأمِّ حيث يُدلُون بها، ويَرِثون معها.

المسألة: «حمارية» و«مشرَّكة» و«عثمانية»، وعن هذا قال:

(**وتُسَمَّى: «المُشرَّكة» و«الحِماريَّة»**).

(فصل)

في الحَجْب

وهو:

* في اللغة: المنع.

* وفي اصطلاح أهل هذا العلم: منعُ شخصٍ معيَّنٍ عن ميراثه؛ إما كلِّه ويُسمَّى: «**حَجْب الحِرمان**»، أو بعضِه ويُسمَّى: «**حَجْب النقصان**» بوجود شخصٍ آخَر، فشَرَعَ في تفصيل كلٍّ منهما، فقال:

(**حَجْبُ الحِرمان مُنتفٍ في حقِّ ستَّةٍ**) من الورثة: (**الابنِ، والأبِ، والبنتِ، والأمِّ، والزوجِ، والزوجةِ**).

فإن قلتَ: قد يُحجَب هذا الفريق بالقتل والردَّة والرِّقية، فلا يصح أن حجْبَ الحرمان مُنتفٍ في هذا الفريق.

قلتُ: الكلام في الورثة، وهُمْ على ذلك التقدير ليسوا بورثة.

(**ومَن عَدَاهم يُحجَب الأبعَدُ بالأقرَبِ، و**) يُحجَب (**ذو القرابة**) الواحدة (**بذي القرابتَيْن، ومن يُدلِي بشخصٍ: لا يَرِث معه**) أي: مع وجود ذلك الشخص كابن الابن -مثلا-؛ فإنه لا يَرِث مع الابن (**إلا أولادُ الأمِّ حيث يُدلُون**) أي: ينتسبون إلى الميت (**بها**) أي: بالأم، (و) لكن (**يَرِثون معها**) أي: مع الأم.

قال الفاضل الشريف: وتحقيق هذا الأصل: أن الشخص المُدلَى به:

= لأبيها وأمِّها، فأَشرَكَ بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم في الثلث»، فقال له رجل: «إنك لم تُشرِك بينهم عامَ كذا وكذا»، فقال عمر: «تلك على ما قضَيْنا يومئذ، وهذه على ما قضَيْنا اليوم».

وتُحجَب الإخوَةُ بالابنِ وابنِه وإن سَفَلَ، وبالأبِ، والجدِّ.
وتُحجَب أولاد العَلَّات بالأخِ لأبوَيْن أيضا. ....

* **إن استَحقَّ جميع التركة**: لم يَرِث المُدلِي مع وجوده؛ سواء **اتَّحَدَا في** سبب الإرث كما في الأب والجد والابن وابنه، أو لم **يتَّحِدَا** كما في الأب والإخوة والأخَوات؛ فإن المُدلَى به لمَّا أَحرَزَ جميع المال: لم يَبقَ للمُدلِي شيءٌ أصلا.

* وإن لم يَستحقَّ المدلى به **الجميع**؛

* فإن **اتَّحَدَا** في السبب: كان الأمر كذلك كما في الأم وأمِّ الأمِّ؛ لأن المدلى به لمَّا أَخَذَ نصيبه بذلك السبب: لم يَبقَ للمدلي من النصيب الذي يَستحِقُّ بذلك السبب شيءٌ، وليس له نصيب آخر، فصار محروما.

* وإن لم **يتَّحِدَا** في السبب كما في الأم وأولادِها: فإن المُدلَى به حينئذ يَأخُذ نصيبه المُستنِد إلى سببه، والمُدلِي يأخذ نصيبا آخَر مُستنِدا إلى سببٍ آخَر، فلا حرمان.

فإن **قلتَ**: أليستِ الأمُّ تَستحِقُّ جميع التركة إذا انفَرَدت عن غيرها من أصحاب الفرائض والعَصَبات.

قلنا: ليس ذلك الاستحقاق من جهةٍ واحدةٍ؛ فإنها يَستحِقُّ بعض التركة بالفرض وبعضَها بالرد، والمرادُ: استحقاقُ جميعها من جهةٍ واحدةٍ كما في العصبة[1].

(**وتُحجَب الإخوَةُ**) مطلقا حجبَ الحرمان (**بالابنِ وابنِه وإن**) -وصلية- (**سَفَلَ، وبالأبِ**[2])؛ لأنهم كلالة، وتوريثُ الكلالة مشروطٌ بعدم الولد والوالد كما مرَّ، (**والجدِّ**) عند **الإمام**[١/٢٩٩].

(**وتُحجَب أولاد العَلَّات**) وهي: الإخوة والأخَوات لأبٍ (**بالأخِ لأبوَيْن [أيضا]**[3])؛ لأن ميراث الإخوة والأخوات لأبٍ وأمٍّ جارٍ مَجرى ميراثِ الأولاد الصُّلبيَّة، وأنَّ ميراث الإخوة والأخوات لأبٍ كميراث أولاد الابن؛ ذكورِهم كذكورهم وإناثِهم كإناثهم، فكما تُحجَب أولاد الابن بالابن كذلك تُحجَب الإخوة والأخوات لأبٍ بالأخ لأبٍ وأمٍّ.

(١) «شرح الشراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ٨٦).
(٢) في الأصل، م، والمطبوع (٢/٧١٦): «والأب»، والمثبت من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».
(٣) ليست في الأصل، م، والزيادة من ر، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى»، وفي ح من صلب الشرح.

وعندهما: لا تُحجَب الإخوَةُ لأبوَيْن أو لأبٍ بالجدِّ، بل يُقاسِمونه. وهو كأخٍ إن لم تَنقُصه المقاسمةُ عن الثُّلُثِ عند عدمِ ذي الفرضِ، ....

(**وعندهما: لا تُحجَب الإخوَةُ لأبوَيْن أو لأبٍ بالجدِّ، بل يُقاسِمونه**).

(**وهو**) أي: الجد (**كأخٍ إن لم تَنقُصه المقاسمةُ عن الثُّلُثِ عند عدمِ ذي الفرضِ**).

قال الفاضل الشريف: إن الجد؛

* **يُشبِه الأبَ**:

* في حجب أولاد الأم.

* وفي أنه: إذا زوَّج الصغير أو الصغيرة: لم يكن لهما خيارٌ إذا بلَغَا.

* وفي أنه: لا ولاية للأخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالأب.

* وفي أنه: لا يُقتَل الجد بولد الولد.

* وفي أن حَلِيلة كلٍّ واحد من الجانبَيْن تَحرُم على الآخر.

* وفي عدم قبول الشهادة.

* وفي صحة استيلاد الجد مع عدم الأب.

* وفي أنه: لا يجوز دفعُ الزكاة إليه.

* وفي أنه: يَتصرَّف في المال والنفس كالأب.

* **ويُشبِه الأخَ**:

* في أنه: إذا كان للصغير جدٌّ وأمٌّ: كانت النفقة عليهما أثلاثا على اعتبار الميراث كما على الأخ والأم.

* وفي أنه: لا يَفرِض النفقة على الجدِّ المُعسِر كالأخ.

* وفي عدم وجوب صدقةِ الفطر للصغير على الجد.

* وفي أن الصغير لا يصير مُسلِما بإسلام الجد.

* وفي أنه: إذا أقرَّ بنافلةٍ وابنُه حيٌّ: لا يَثبُت النسب بمجرد إقراره.

* وفي أنه: لا يجُرُّ ولاء نافلته إلى مَواليه، كلُّ ذلك كما في الأخ.

أو عن السُّدُسِ عند وجودِه، والفتوى على قول الإمام.

فلِتعارُض هذه الأحكام اختَلَفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم ﷺ في مسألة الجد مع الإخوة[١]، فجُعِل[٢] كالأب في حَجْب الإخوة لأمٍّ وكالأخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرًا له، فإذا لم تكن خيرا له: أعطَيناه ثُلُث المال؛ لأنه مع الأولاد يَرِث السُّدس ومع الإخوة يُضاعَف ذلك.

وأيضا إذا قُسِم المال بين الأبوين: فللأم الثُّلثُ وللأب الثُّلُثان وهما في الدرجة الأولى، ولمَّا كان الجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجدة السُّدسُ: كان للجد ضِعفُه - أعني: الثلث-، فإذا كان مع الجد أخٌ واحدٌ: أَخَذَ بالمقاسمة نصفَ المال، فهو خير له من الثُّلث، وإذا كان معه أخوان: فهما -أي: المقاسمة والثلث- متساويان، وإذا كان معه ثلاثُ إخوةٍ: فالثُّلثُ خيرٌ له؛ لأن نصيبه بالمقاسمة حينئذ رُبعٌ[٣].

هذا إذا لم يكن معه صاحبُ فرضٍ.

(**أو**) إن لم تُنقِصه المقاسمة (**عن السُّدُسِ عند وجودِه**) أي: وجودِ ذي الفرض، يعني: إذا كانت معه أُخْتان لأبٍ وأمٍ: يُجعَل الجد كأخٍ، ويكون المال بينه وبين الأُختَيْن للذَّكَر مثلُ حظِّ الأُنثيَيْن، وكذا إذا كانت معه ثلاثُ أَخَواتٍ.

وإن كانت معه أربعُ أَخَواتٍ: فالمقاسمةُ والثُّلثُ سواءٌ؛ لأنه إذا جُعِل كأخٍ: يكون كأُختَيْن، ويكون عددُ الأَخَوات ستةً، ويكون الاثنان من الستَّة له، والاثنان ثُلثُ الستة، وتكون المقاسمةُ والثُّلثُ مُستويتَيْن، وإن كانت معه خمسُ أَخَوات: يكون الثلثُ خيرا له؛ لأنه إن جُعِل كأخٍ: يكون بمنزلة أختَيْن، فيكون عددُ الأَخَوات سبعا، فتكون حصَّتُه ناقصةً عن السُّدس، فيكون الثُّلث خيرا له، وباقي أحكام المقاسمة مذكورٌ في كُتُب الفرائض وشروحها، فليُراجَعْ.

(**والفتوى على قول الإمام**)، وهو سقوط الإخوَة والأَخَوات بالجد، لكن **المختار** في زماننا أن يُفتَى بعد أخذِ الجد السُّدسَ بالمصالحة في الباقي بين الإخوة والأخوات وبينه[٢٩٩/ب].

---

(١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ١٤٣-١٤٤).

(٢) هكذا في النسخ كلها، وفي «شرح السراجية»: «فجعلناه».

(٣) «شرح الشراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ١٤٦).

فإذا استكمَل بناتُ الصلبِ الثُّلثَين: سَقطَ بناتُ الابنِ إلا أن يكون بحذائِهنَّ أو أسفَلَ منهنَّ ابنُ ابنٍ، فيُعصِّب مَن بحذائِه ومَن فوقه مَن ليسَتْ بذاتِ سهمٍ، ويُسقِط مَن دونه.

(**فإذا استكمَل بناتُ الصلبِ الثُّلثَين: سَقطَ بناتُ الابنِ**)؛ لأن إرثَهن كانت تَكمِلةً للثُّلثَين، وقد كَمُل ببِنتَين فيَسقُطن؛ إذ لا طريق لتَورِيثهن فرضًا وتعصيبًا، (**إلا أن يكون بحذائِهنَّ أو أسفَلَ منهنَّ ابنُ ابنٍ، فيُعصِّب مَن بحذائِه ومَن فوقه**)، لكن (**مَن ليسَتْ بذاتِ سهمٍ**)؛ فإنه لا يعصب ذاتَ السهم كالبَنات الصُّلبيَّة -مثلا-، (**ويُسقِط مَن دونه**)، وإذا كان يَعصِب ابنُ الابن مَن بحذائه ومَن هو فوقه: يكون الباقي بينهم للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيَين؛ سواء كان أخًا لهن أو لم يكن، وهذا مذهب عليٍّ وزيدِ بن ثابت ﷺ، وبه أَخَذَ عامَّة العلماء.

ورُوي عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: «يَسقُطْن بناتُ الابن ببِنتَي الصلب وإن كان معهنَّ غلامٌ، ولا يُقاسِمْنَه، وإن كانت البنتُ الصُّلبيَّة واحدةً، وكان معهنَّ غلامٌ: كان لِبَنات الابن أسوأُ الحالَيْن من السُّدس والمقاسمةِ، وأيُّهما أقلُّ أُعطِيْنَ».

ثم الأصلُ في بنات الابن عند عدم بنات الصُّلْب: أنَّ أقرَبَهن إلى الميت يَنزِل منزلةَ البنت الصُّلبيَّة، والتي يَلِيها في القرب منزلةَ بناتِ الابن، وهكذا وإن سَفُلْن.

مثاله: لو تَرَكَ ثلاثَ بناتِ ابنٍ بعضُهن أسفَلُ من بعضٍ، وثلاثَ بناتِ ابنِ ابنٍ آخَرَ بعضُهن أسفَلُ من بعضٍ، وثلاثَ بناتِ ابنِ ابنِ ابنٍ آخَرَ بعضُهن أسفَلُ من بعضٍ:

* فالعُلْيا من الفريق الأول لا يُوازِيها أحدٌ، فيكون لها النصفُ.

* والوُسْطى من الفريق الأول تُوازِيها العُلْيا من الفريق الثاني، فيكون لهما السُّدسُ تكملةً للثُّلثَين.

* ولا شيء للسُّفْليَّات إلا أن يكون مع واحدةٍ منهن غلامٌ، فيَعصِبها ومَن بحذائها ومَن فوقها مَن لم يكن صاحبةَ فرضٍ حقٍّ:

* لو كان الغلامُ مع السُّفْلى من الفريق الأول: عَصَبَها، وعَصَبَ الوُسْطى من الفريق الثاني، والعليا من الفريق الثالث، فسَقطتْ السُّفْليَّات.

* ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني: عَصَبَها، وعَصَبَ الوسطى منه، والوسطى والعليا من الفريق الثالث، والسفلى من الفريق الأول.

* ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث: عَصَبَ الجميعَ غيرَ أصحاب الفرائض.

وإذا استَكْمَل الأخَواتُ لأبوَين الثُّلثَين: سَقَطَ الأخَواتُ لأبٍ إلا أن يكون معهنَّ أخٌ لأبٍ، فيُعصِّبهن.

والجَدَّاتُ كلُّهن يَسقُطن بالأمِّ، والأبوِيَّاتُ خاصَّةً بالأبِ أيضا، وكذا بالجدِّ إلا أمَّ الأبِ.

والقُرْبى منهنَّ من أيِّ جهةٍ كانت تَحجُب البُعدَى من أيِّ جهةٍ كانت؛...............

(**وإذا استَكْمَل الأخَواتُ لأبوَين الثُّلثَين: سَقَطَ الأخَواتُ لأبٍ**)؛ لأن إرثَهن كانت تكملةً للثُّلثَين، وقد كَمُلَ بأُختَين فيَسقُطن، (**إلا أن يكون معهنَّ أخٌ لأبٍ فيُعصِّبهن**[1]) كما في بنات الابن.

(**والجَدَّاتُ كلُّهن يَسقُطن بالأمِّ**)؛ سواء كانت أبوِيَّات أو أُمِّيَّات، (**والأبوِيَّاتُ خاصَّةً**) أي: دون الأُمِّيَّات (**بالأبِ أيضا**) أي: كما يَسقُطن بالأمِّ، وهو قول عثمان وزيدِ بن ثابت وعليٍّ وغيرهم.

ونُقِل عن عمر وابن[2] مسعود وأبي موسى الأشعري ﷺ: أن أم الأب تَرِث مع الأب، واختاره شريحٌ والحسن وابن سيرين؛ لأن إرث الجَدَّات ليس باعتبار الإدلاء؛ لأن الإدلاء بالأنثى [٣٠٠/أ] لا يُوجِب استحقاق شيءٍ من فرضيَّتِها بل استحقاقهن الإرث باسم الجدة، ويَتأدَّى في هذا الاسم أمُّ الأمِّ وأمُّ الأبِ، وكما أن الأب لا يَحجُب الأُولى لا يَحجُب الثانية أيضا.

وهو مردودٌ بأن مجرَّد الاسم بدون القرابة لا يُوجِب الاستحقاق، والقرابةُ لا تَثبُت بدون اعتبار الإدلاء، فوجب الإدلاء، ألا يُرَى أن الجدة الفاسدة لا تَرِث مع كونها جدةً؛ لعدم الإدلاء.

(**وكذا**) تَسقُط الأبوِيَّات (**بالجدِّ إلا أمَّ الأبِ**) وإن عَلَتْ كأمِّ أمِّ الأبِ وهكذا؛ فإنها تَرِث مع الجد؛ لأنها ليست من قبله.

(**و**) الجدة (**القُرْبى منهنَّ**) أي: من الجدَّات (**من أيِّ جهةٍ كانت**) أي: سواء كانت من قِبَل الأم أو من قِبَل الأب (**تَحجُب**) الجدةَ (**البُعدَى من أيِّ جهةٍ كانت**) البُعدَى، فيَثبُت الحجْبُ هنا في أقسامٍ أربعةٍ. وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله، وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت.

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى» لفظة: «فيعصبهن».

(٢) في الأصل، ر، م، ن: «عمر بن»، والمثبت من ح.

وارِثةً كانت القُربى أو محجوبةً، كأمِّ الأبِ معه، فإنها تَحجُب أمَّ أمِّ الأمِّ.

فإذا اجتمَع جدَّتان، إحداهما ذاتُ قرابةٍ كأمِّ أمِّ الأبِ، والأخرى ذاتُ قَرابتَين كأمِّ أبِ الأبِ وهي أيضا أمُّ أمِّ الأمِّ: فثُلُثُ السُّدُسِ لذاتِ القرابةِ، وثُلُثاه للأخرى عند محمد، ويُنصَّف عند أبي يوسف.

وفي رواية أخرى عنه: أن القُربى إن كانت من قِبَل الأب والبُعدى من قِبَل الأم: فهما سواءٌ، فيكون حينئذ حجْبُ القربى في أقسامٍ ثلاثةٍ فقط من تلك الأربعة، وقد عَمِل بهذه الرواية **مالكٌ** و**الشافعيُّ** في الأصح من قولَيْه[1].

ودليل **الطرفين** مُبيَّن في شروح الفرائض، فليُطالَعْ.

(**وارِثةً كانت القُربى**) كأمِّ الأب عند عدمه مع أمِّ أمِّ الأمِّ، وكأمِّ الأمِّ عند عدمها مع أمِّ أمِّ الأبِ، (**أو محجوبةً، كأمِّ الأبِ معه**) أي: مع وجود الأب؛ (**فإنها تَحجُب أمَّ أمِّ الأمِّ**)، أعني: أن يَخلُف الميتُ الأبَ وأمَّ الأب وأمَّ أمِّ الأم يكون المالُ كلُّه للأب عندنا؛ لأن البُعدَى محجوبةٌ بالقُربَى، والقُربَى محجوبةٌ بالأب.

(**فإذا**[2] **اجتمَع جدَّتان، إحداهما ذاتُ قرابةٍ**) واحدةٍ (**كأمِّ أمِّ الأبِ، و**) الجدةُ (**الأخرى ذاتُ قَرابتَين كأمِّ أبِ الأبِ وهي أيضا أمُّ أمِّ الأمِّ: فثُلُثُ السُّدُسِ لذاتِ القرابةِ**) الواحدة، (**وثُلُثاه للأخرى**) أي: التي هي ذات قرابتَيْن (**عند محمد، ويُنصَّف عند أبي يوسف**) باعتبار الأبدان، وهو قول **زفر**.

وتوضيحُها: أن امرأة زوَّجتْ ابنَ ابنِها بنتَ بنتِها، فوُلِد بينهما ولدٌ، وهذه المرأة جدةٌ لهذا الولد الذي مات من قِبَل أبيه؛ لأنها أمُّ أبِ أبيه ومن قِبَل أمه؛ لأنها أمُّ أمِّ أمِّه، فهي جدةٌ ذاتُ قرابتَيْن.

ثم نقول: هناك امرأةٌ أخرى قد كانت تُزوِّج بنتَها ابنَ المرأة الأولى، فوُلِد من بنت الأخرى ابنُ ابنِ الأُولى الذي هو أبو الميت، فهذه الأخرى أمُّ أمِّ أبِ الميت، فهي ذاتُ قرابةٍ واحدةٍ وهاتان المرأتان جدَّتان في مرتبةٍ واحدةٍ، فإذا اجتمَعَتا: فقد وُجِدت ذاتُ قرابتَيْن مع ذات قرابةٍ واحدةٍ.

ودليلُ **الطرفين** مبيَّنٌ في شروح الفرائض[٣٠٠/ب].

---

(١) «جامع الأمهات» لابن الحاجب (ص: ٥٥١)، و«البيان» للعمراني (٩/٤٦).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وإذا».

والمحرومُ بالقتلِ ونحوِه لا يَحجُب، والمحجوبُ يَحجُب كما مرَّ في الجدَّةِ، وكالإخوَةِ والأخَواتِ يَحجُبهم الأبُ، ويَحجُبون الأمَّ من الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ.

فصل: وإذا زادَتْ سهامُ الفريضةِ على الفريضةِ: فقد عالَتْ.

(**والمحرومُ بالقتلِ ونحوِه**) كالردَّة والكفر (**لا يَحجُب**) غيرَه أصلا؛ لا حجْبَ حرمانٍ ولا حجْبَ نقصانٍ، وهو قول عامَّة الصحابة رضوان الله عليهم.

(**والمحجوبُ**) حجْبَ الحرمان (**يَحجُب**) غيرَه (**كما مرَّ في الجدَّةِ، وكالإخوَةِ والأخَواتِ يَحجُبهم الأبُ، ويَحجُبون الأمَّ من الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ**).

أما عند ابن مسعود: فلأنَّ المحروم عنده حاجبٌ مع أنه ليس بوارثٍ أصلا، فكذا المحجوب بل هو أَوْلى؛ لأنه أقرَبُ وارثٍ من وجهٍ دون وجهٍ.

وأما عندنا: فلأن المحروم إنما جعَلْناه بمنزلة المعدوم؛ لأنه ليس بأهلٍ للميراث من كل وجهٍ، بخلاف المحجوب؛ فإنه أهلٌ له من وجهٍ دون وجهٍ آخَر، فيُجعَل كالميت في حقِّ استحقاقِ الإرث حتى لا يَرِث شيئا، ويُجعَل حيًّا في حقِّ الحجْبِ، فهو وارثٌ في حقِّ محجوبِه لولا حاجبُه يَحجُبه.

(فصل)
في العَوْل

هو:

* في اللغة يُستعمَل بمعنى: «الميل»؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾ [النساء: ٣]، أو بمعنى: «كثرة العيال»، أو بمعنى: «الارتفاع»، ومن هذا المعنى الأخير أُخِذ المعنى المصطلح عليه، وهو:

* أن يُزاد على المَخرَج من أجزائه إذا ضاقَ عن فرضٍ، وعن هذا قال:

(**وإذا زادَتْ سهامُ**) أصحاب (**الفريضةِ على الفريضةِ: فقد عالَتْ**) الفريضة.

اعلَمْ: أن مجموع المَخارج سبعة، لكن في الحقيقة تسعةٌ؛ ستةٌ لكل فرضٍ من الفروض الستة حال الانفراد، وثلاثةٌ لها حالُ الاختلاط، إلا أن مخرج الثُّلُثِ والثلثَين واحدٌ، ومخرجَ السُّدسِ واختلاطِ النصف أيضا واحدٌ، فسَقَطَ اثنان وبَقِي سبعةٌ.

وأربعةُ مَخارِجَ لا تَعُول: الاثنان، والثلاثةُ، والأربعةُ، والثمانيةُ. وثلاثةٌ تَعُول: الستَّةُ إلى عشرةٍ وِترًا وشَفعًا، ....

(**وأربعةٌ**) منها (**مَخارِجُ لا تَعُول**) أصلا؛ لأن الفروض المُتعلِّقة بهذه المخارج الأربعة؛ إما أن يَفِيَ المالُ بها أو يَبقَى منه شيءٌ زائدٌ عليها: (**الاثنان، والثلاثةُ، والأربعةُ، والثمانيةُ**).

أما **الاثنان**: فلأن الخارج منه؛

* إما نِصفان كزوجٍ وأختٍ لأبوَيْن أو لأبٍ.

* أو نصفٌ وما بَقِيَ كزوجٍ وأختٍ أو بنتٍ وعصبةٍ، فلا يُتصوَّر في مسألةٍ قط اجتماعُ.

وأما **الثلاثة**: فلأن الخارج منها؛

* إما ثُلثٌ وثُلُثان كأختَيْن لأمٍّ وأختَيْن لأبوَيْن أو لأبٍ.

* وإما ثُلثٌ وما بَقِيَ كأمٍّ أو أختَيْن لأمٍّ وعصبةٍ.

* وإما ثُلُثان وما بَقِيَ كبِنتَيْن أو أختَيْن وعصبةٍ، ولا يُتصوَّر في مسألةٍ قط اجتماعُ ثُلثَيْن وثُلثَيْن أو ثُلثٍ وثلثٍ وثُلثَيْن.

وأما **الأربعة**: فلأن الخارج منها؛

* إما رُبعٌ ونصفٌ وما بَقِيَ كزوجٍ وبنتٍ أو زوجةٍ وأختٍ وعصبةٍ،

* أو رُبعٌ وما بَقِيَ كزوجةٍ وعصبةٍ.

* أو رُبعٌ وثلثُ ما بَقِيَ وما بَقِيَ كزوجةٍ وأبوَيْن، ولا يتصور في مسألةٍ قط اجتماع رُبعَيْن ونصفٍ.

[وأما **الثمانية**: فلأنَّ الخارج منها؛

* إما ثُمنٌ وما بَقِيَ كزوجةٍ وابنٍ.

* أو ثُمنٌ ونصفٌ وما بَقِيَ كزوجةٍ وبنتٍ وأخٍ لأبٍ وأمٍّ][1].

(**وثلاثةٌ**) منها (**تَعُول: الستَّةُ إلى عشرةٍ وِترًا**) أي: من حيث الوترُ، وأراد به: السبعة والتسعة، (**وشَفعًا**) أي: من حيث الشَّفعُ، وأراد به: الثمانية والعشرة.

(١) ليست في النسخ كلها، والزيادة من المطبوع (٢/٧١٨).

واثنا عشر إلى سبعةَ عشرَ وترًا لا شفعًا، وأربعةٌ وعشرون إلى سبعةٍ وعشرين عولاً واحدًا في المِنبَرِيَّة، وهي: امرأةٌ وبِنتان وأبَوان.

والرَّدُّ ضِدُّ العَوْل بأن لا تَستغرِق السهامُ الفريضةَ مع ....

مثال عَوْلها إلى سبعة: زوجٌ وأختان لأبوَيْن أو لأبٍ، أو زوجٌ وجدٌّ وأختٌ لأبٍ.

ومثال عَوْلها إلى **ثمانية**: زوجٌ وأختٌ من أبٍ وأختان من أمٍّ، أو زوجٌ وثلاثُ أخَوات مُتفرِّقات، أو زوجٌ وأمٌّ وأختٌ من أبٍ، أو زوجٌ وأختان من أبوَيْن وأختٌ من أمٍّ، أو زوجٌ وأمٌّ وأختان من أبٍ.

ومثال عَوْلها إلى تسعة: زوجٌ وثلاثُ أخَوات مُتفرِّقات وأمٌّ، أو زوجٌ وأختان من أبٍ وأختان من أمٍّ، أو زوجٌ وأختان من الأبوَيْن وأمٌّ وأختٌ من أمٍّ.

ومثال عَوْلها إلى عشرة: زوجٌ وأختان من أبٍ وأختان من أمٍّ وأمٌّ.

(**واثنا**[1] **عشر**) يَعُول (**إلى سبعةَ عشرَ وترًا لا شفعًا**)، وأراد به: ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر.

مثال عَوْلها إلى **ثلاثة عشر**: زوجٌ وبنتان وأمٌّ، أو زوجةٌ وأختان لأبوَيْن وأختٌ لأمٍّ، أو زوجٌ وبنتَا ابنٍ وأمٌّ أو جدةٌ.

ومثال عَوْلها إلى **خمسة عشر**: زوجٌ وبنتان وأبَوان، أو زوجةٌ وأختان لأبٍ وأختان لأمٍّ.

ومثال عَوْلها إلى **سبعة عشر**: أربعُ أخَواتٍ لأمٍّ وثماني أخَوات لأبٍ وجدَّتان وثلاثُ زَوْجات[٣٠١/أ].

(**وأربعةٌ وعشرون**) تَعُول (**إلى سبعةٍ وعشرين عولاً واحدًا في**) المسألة (**المِنبَرِيَّة**)، وعند ابن مسعود: تعول إلى أحد وثلاثين، (**وهي: امرأةٌ وبِنتان وأبَوان**)، وجه تَسمِيَتها بـ«المنبرية» مذكورٌ في شروح الفرائض[2].

(**والرَّدُّ ضِدُّ العَوْل**)؛ إذ بالعول يَنتقِص سهامُ ذوي الفروض ويَزدادُ أصلُ المسألة، وبالردِّ يَزدادُ السهامُ ويَنتقِص أصلُ المسألة، وذلك: (**بأن لا تَستغرِق السهامُ الفريضةَ مع**

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «والاثنا».

(٢) قال السيد الشريف الجرجاني في «شرح السراجية» (ص: ١٠٢): لأنها سئل عنها عليٌّ رضي الله تعالى عنه على منبر الكوفة، فأجاب عنها بديهةً، فقال السائل مُتعنِّتا: «أليس للزوجة الثمن؟»، فقال: «صار ثُمنها تُسْعا»، ومضى في خطبته، فتَعجَّبوا من فِطنته. اهـ.

عدمِ العصَبةِ، فيُرَدُّ الباقي على ذوي السِّهام سِوى الزوجَيْن بقدرِ سِهامِهم. فإن كان مَن يُرَدُّ عليه جنسًا واحدًا: فالمسألةُ من عددِ رؤوسِهم، وإن كانوا جنسَيْن أو أكثرَ: فمِن عددِ سِهامِهم. فمن اثنَيْن لو كان في المسألة سُدُسانِ، ومن ثلاثةٍ لو ثُلثٌ وسُدسٌ،............

عدمِ) المُستحِقّ من (**العصَبةِ، فيُرَدُّ الباقي على ذوي السِّهام**) الفريضة[1] (**سِوى الزوجَيْن بقدرِ سِهامِهم**)، وهو قول عامَّة الصحابة ﷺ -أي: جمهورهم-، وبه أخذ أصحابنا.

وقال زيد بن ثابت: لا يُرَدُّ الفاضل على ذوي الفروض، بل هو لبيتِ المال، وبه أخذ **مالك والشافعي**[2].

وقال عثمان بن عفان ﷺ: يُرَدُّ على الزوجين أيضا.

وعن ابن عباس ﷺ: لا يُرَدُّ على ثلاثة الزوجين والجد.

(**فإن كان مَن يُرَدُّ عليه جنسًا واحدًا: فالمسألةُ من عددِ رؤوسِهم**) كبِنتَيْن وأختَيْن أنهما لمَّا استوَيَا في الاستحقاق: صارَا كابنَيْن أو أخَوين، فجُعِل المال بينهما نصفَيْن وأُعطِي لكل واحدٍ منهما نصفُ التركة، وكذا الجدَّتان.

والمراد بـ«الأختَيْن»: أن تكونَا من جنسٍ واحدٍ بأن يكون كلاهما لأبٍ أو لأمٍّ أو لأبوَيْن.

(**وإن كانوا جنسَيْن أو أكثرَ**) من جنسَيْن: (**فمِن عددِ سِهامِهم**) أي: تُجعَل المسألة من عددِ سهامهم؛ أي: من مجموع سهامِ هؤلاء المُجتمِعين المأخوذِ من مخرج المسألة.

(**فمن اثنَيْن**) أي: تجعل المسألة من اثنين (**لو كان في المسألة سُدُسانِ**) كجدَّة وأختٍ لأمٍّ؛ لأن المسألة حينئذ من ستة، ولهما منها اثنان بالفريضة، فاجْعَلِ الاثنين أصلَ المسألة، واقْسِمِ التركة عليهما نصفين.

(و) تُجعَل (**من ثلاثةٍ لو**) كان فيها (**ثُلثٌ وسُدسٌ**[3]) كولَدَيِ الأمِّ مع الأمِّ[4]، أو أخوَيْن

---

(١) في الأصل، ح، م، ن من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، والمطبوع (٧١٨/٢)، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) «المعونة» لعبد الوهاب البغدادي (١٦٥٧/٣)، و«الحاوي الكبير» للماوردي (٧٧/٨).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «سدس وثلث».

(٤) قوله: «كولَدَيِ الأم مع الأم»؛ إذ المسألة على هذا التقدير أيضا من ستة، ومجموعُ السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة، فاجعَلْها أصل المسألة، واقسِمِ التركة أثلاثا بقدر تلك السِّهام، فلولدي الأم ثلثان من المال وللأم ثلثه، وقِسْ عليها سائرها. (داماد، منه).

ومن أربعةٍ لو سُدسٌ ونصفٌ، ومن خمسةٍ لو ثُلثٌ ونصفٌ أو سُدُسانِ ونصفٌ أو ثُلُثانِ وسُدسٌ.

*** فإن كان مع الأول من لا يُرَدُّ عليه: أُعطِيَ فرضَه مِن أقلِّ مَخارجِه، ثم قُسِم الباقي على رؤوسِهم.**

*** فإن استقامَ كزوجٍ وثلاثِ بناتٍ.**

*** وإلا؛**

لأمٍّ وجدَّةٍ، أو أمٍّ وأخٍ لأمٍّ.

(و) تُجعَل (من أربعةٍ لو) كان فيها (سُدسٌ ونصفٌ) كبنتٍ وبَنات ابنٍ[1]، أو أختٍ لأبوَيْن، أو أخَوات لأبٍ، أو أختٍ لأبٍ وأخٍ لأمٍّ، أو جدَّةٍ مع واحدٍ ممن يَستحِقُّ النصف من الإناث.

(و) تُجعَل (من خمسةٍ لو) كان فيها (ثُلثٌ ونصفٌ) كأختٍ لأبٍ وأمٍّ وأختَيْن لأمٍّ، وكأختٍ لأبٍ وأمٍّ وأمٍّ، (أو سُدُسانِ ونصفٌ) كبنتٍ وبنتِ ابنٍ وأمٍّ، (أو ثُلُثانِ وسُدسٌ) كبِنتَيْن وأمٍّ.

فالمسألة في هذه الصُّوَر الثلاثِ أيضا من ستة، والسِّهامُ التي أُخِذت منها خمسةٌ، ففي الصورة الأولى للأخت من الأبوين ثلاثةُ أسهُمٍ وللأختين لأمٍّ سَهمان، وقِسْ عليها سائرَها.

* (فإن كان مع الأول) -الظاهر بالواو- أي: مع الجنس الواحد ممَّن يُرَدُّ عليه (من لا يُرَدُّ عليه) كالزوج أو الزوجة: (أُعطِيَ فرضَه) أي: فرض مَن لا يُرَدُّ عليه (مِن أقلِّ مَخارجِه، ثم قُسِم[2] الباقي) من ذلك المخرج (على) عددِ (رؤوسِهم) أي: رؤوس مَن يُرَدُّ عليه، أعني: ذلك الجنس الواحد كما كنتَ تَقسِم جميع المال على عدد رؤوسهم إذا انفَرَدوا عمن لا يُرَدُّ عليه.

* (فإن استقامَ) الباقي عليهم: فبها ونِعمَتْ هي؛ إذ لا حاجة إلى ضربٍ (كزوجٍ وثلاثِ بناتٍ)؛ للزوج الربعُ، فأَعطِه مِن أقلِّ مخارجه الرُّبعَ وهو أربعة، فإذا أَخَذَ رُبعَه وهو سهمٌ: بَقِيَ ثلاثةُ أسهُمٍ، فاستقام على رؤوس البنات.

* (وإلا) أي: وإن لم يَستقِم الباقي على عدد رؤوس من يُرَدُّ عليهم:

---

(١) قوله: «كبنت وبنات ابن» فالمسألة أيضا من ستة، ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة؛ ثلاثة للبنت، وواحد لبنت الابن، فاجعَلِ المسألة من أربعة، وقِسْ عليها سائرها. (داماد، منه).

(٢) في الأصل، والمطبوع (٢/٧١٩): «وأقسم»، والمثبت من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

* **فإن وافَقَ: ضُرِبَ وفْقَ رؤوسِهم في مَخرَجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه؛ كزوجٍ وستِّ بَناتٍ.**

* **وإن بايَنَ: ضُرِبَ كلُّ رؤوسِهم فيه؛ كزوجٍ وخمسِ بَناتٍ.**

* **وإن كان مع الثاني من لا يُرَدُّ عليه: قُسِمَ الباقي على مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه؛**

* **فإن استقامَ؛ كزوجةٍ وأربعِ جدَّاتٍ وستِّ أخَوات لأمٍّ.**

---

* (**فإن وافَقَ**) رؤوسهم ذلك الباقيَ؛ فما حصل: تصحُّ منه المسألة: (**ضُرِبَ وفْقَ رؤوسِهم**) أي: رؤوس من يُرَدُّ عليهم (**في مَخرَجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه؛ كزوجٍ وستِّ بَناتٍ**[٣٠١/ب])؛ فإن أقلَّ مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه أربعةٌ، فإذا أَعطَيْت الزوجَ واحدًا منها: بَقِيَ ثلاثة، فلا يَنقسِم على عدد رؤوس البنات الستِّ لكن بينهما موافقةٌ بالثُّلث، فيضرب وفْقَ عددِ رؤوسهن -وهو اثنان في الأربعة- تَبلُغ ثمانيةً؛ فللزوج منها اثنان، وللبنات ستةٌ.

* (**وإن بايَنَ**) رؤوسُهم ذلك الباقيَ: (**ضُرِبَ كلُّ رؤوسِهم**) أي: رؤوس مَن يُرَدُّ عليهم (**فيه**) أي: في مخرج فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه؛ (**كزوجٍ وخمسِ بَناتٍ**) أصلُها من اثني عشر؛ لاجتماع الرُّبعِ والثُّلثَيْن، لكنها يُرَدُّ مثلها إلى الأربعة التي هي أقلُّ مخارجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه، فإذا أَعطَيْنا الزوجَ ههنا واحدًا منها: بَقِيَ ثلاثةٌ، فلا يَستقيم على البناتِ الخمسِ بل بيْنَها وبيْنَ عددِ الرؤوس مباينةٌ، فضَرَبْنا كلَّ عددِ رؤوسهن في مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه -أي: الأربعة-، فحصل عشرون، ومنها تصح المسألة؛ كان للزوج واحدٌ ضرَبْناه في المضروب الذي هو خمسةٌ، فكان خمسةً، فأعطَيْناه إياها، وكان للبنات ثلاثةٌ ضرَبْناها في الخمس حَصَلَ خمسة عشر، فلكلِّ واحد منهن ثلاثةٌ.

* (**وإن كان مع الثاني**) أي: مع اجتماع جنسَيْن ممَّن يُرَدُّ عليه (**من لا يُرَدُّ عليه: قُسِمَ الباقي**) من مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه (**على مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه**).

* (**فإن استقامَ**): فبِها؛ (**كزوجةٍ وأربعِ جدَّاتٍ وستِّ أخَوات لأمٍّ**)؛ فإنَّ أقلَّ مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه أربعةٌ، فإذا أخذتِ المرأة واحدًا منها: بَقِيَ ثلاثةٌ، وهي ههنا مستقيمة على مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه؛ لأنها أيضا ثلاثةٌ؛ لأن حق الأخَوات لأمٍّ الثلثُ وحقَّ الجدَّات السدسُ، فللأخَوات سَهمان وللجدَّات سهمٌ واحدٌ، ففي هذه الصورة استقامَ الباقي على مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه، وتمامه في شروح الفرائض، فليُطالَعْ.

*** وإلا: ضُرِبَ جميعُ مسألتِهم في مَخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه؛ كأربعِ زوجاتٍ وتسعِ بَناتٍ وستِّ جدّاتٍ.**

ثم يُضرَب سهامُ مَن لا يُرَدُّ عليه في مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه، وسهامُ مَن يُرَدُّ عليه فيما بَقِيَ من مَخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه، ....

---

* (وإلا) أي: وإن لم يَستقِمْ ما بَقِيَ مِن مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه على مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه: (**ضُرِبَ جميعُ مسألتِهم**) أي: مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه (**في مَخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه**): فالمَبلَغ الحاصل من هذا الضرب مخرجُ فرضِ الفريقَيْن؛ (**كأربعِ زوجاتٍ وتسعِ بَناتٍ وستِّ جدّاتٍ**)؛ فإنَّ أقلَّ مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه وهو الثمانية، فإذا دفَعْنا ثُمنَها إلى الزوجات: بَقِيَ سبعةً، فلا يَستقِيم على الخمسة التي هي مسألةُ مَن يُرَدُّ عليه ههنا؛ لأن الفرضَيْن ثُلُثان وسُدسٌ، بل بينهما مباينةٌ، فيضرب جميع مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه -أعني: الخمسة- في مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه -وهو: الثمانية-، فيَبلُغ أربعين، فهذا المبلغ مخرجُ فروضِ الفريقَيْن، فإذا أردتَ أن تَعرِف حِصَّة كلِّ فريقٍ منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرجُ فروضِهما: فطريقُه ما أشار إليه بقوله:

(**ثم يُضرَب سهامُ [مَن]**[1] **لا يُرَدُّ عليه**) من أقلِّ مَخارجِ فرضِه (**في مسألةِ مَن يُرَدُّ عليه**)، فيكون الحاصل نصيبَ مَن لا يُرَدُّ عليه من المبلغ المذكور، (و) يضرب (**سهامُ مَن يُرَدُّ عليه**) من مسألتهم (**فيما بَقِيَ من مَخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه**)، فيكون الحاصل نصيبَ ذلك الفريق ممَّن يُرَدُّ عليه.

وذلك؛ لأن حقَّ كلِّ فريقٍ ممن يُرَدُّ عليه إنما هو في الباقي من مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه بقدر سِهامهم، ففي المسألة المذكورة:

* للزوجات من ذلك المخرج واحدٌ، فإذا ضرَبْناه في الخمسة التي هي مسألة مَن يُرَدُّ عليه: كان الحاصل خمسةً، فهي حقُّ الزوجات من أربعين.

* وللبنات أربعة، فإذا ضرَبْناها[٣٠٢/أ] فيما بَقِيَ من مخرجِ فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه -وهو سبعةٌ-: بَلَغَ ثمانيةً وعشرين، فهي لهُنَّ من الأربعين.

* وللجدَّات واحدٌ، فإذا ضرَبْناه في السبعة: كان سبعةً، فهي للجدَّات.

---

(١) ليست في الأصل، والزيادة من بقية النسخ كلها، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وتُصحَّح بالأصول الآتِيَة.

فصل: «ذو الرَّحِمِ»: قريبٌ ليس بعصبةٍ ولا ذي سهمٍ.

ويَرِثُ كما يَرِثُ العصبةُ عند عدمِ ذي السهمِ. فمن انفَرَد منهم: أَحرَزَ جميعَ المالِ.

فقد استقامَ بهذا العمل فرضُ مَن لا يُرَدُّ عليه وفرضُ كلِّ فريقٍ ممن يُرَدُّ عليه وإن انكَسَر السِّهام المأخوذة من مخرجِ فروضِ الفريقَيْن على البعض أو الجميع.

(**وتُصحَّح**[1]) المسألة (**بالأصول الآتِيَة**).

(فصل)
في ذوي الأرحام

(«**ذو الرَّحِمِ**»)، هو:

* **في اللغة**: بمعنى: «القرابة» مطلقا[2].

* **وفي الشريعة**: (**قريبٌ ليس بعصبةٍ ولا ذي سهمٍ**) مقدَّرٍ في كتاب الله تعالى أو سنةِ رسولِه أو إجماعِ الأمَّةِ.

(**ويَرِثُ**) ذو الرحم (**كما يَرِثُ العصبةُ عند عدمِ ذي السهمِ**) وعدمِ العصبة، إلا إذا كان ذو السهم أحدَ الزوجين: فيَرِث معه بعد أخذِ فرضِه؛ لعدم الرد عليه.

وإنما قيَّدْنا بـ«عدم العصبة»؛ لأنه لا يَكفي بعدم ذي السهم، فعلى هذا لو قيَّده: لكان أصوَبَ.

(**فمن انفَرَد منهم**) -ليس بصلة «انفرد»، بل بيانٌ لـ«من»-: (**أَحرَزَ جميعَ المالِ**).

كان عامَّة الصحابة -أي: أكثرُهم- ﷺ يَرَوْن توريثَ ذوي الأرحام، وهو **مذهبنا**.

وقال زيد بن ثابت: لا ميراثَ لهم، ويُوضَع المال في بيت المال، وبه قال **مالك والشافعي**.

لنا: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]؛ أي: أولى بميراث بعضٍ بالنقل، وقال ﷺ: «**الخالُ وارثُ مَن لا وارِثَ له**»[3]، وروي: أن ثابت بن دَحْداح مات، فقال

---

(١) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «يصحح».

(٢) قوله: «مطلقا»؛ أي: سواء كان من جهة الولاد أو لا. (داماد، منه).

(٣) أخرجه الترمذي في «سننه» (٢١٠٣)، وأبو داود في «سننه» (٢٨٩٩)، وابن ماجه في «سننه» (٢٦٣٤)، =

ويُرجَّحون بقربِ الدرجةِ، ثم بقوَّةِ القرابةِ، ثم بكونِ الأصلِ وارثًا عند اتِّحادِ الجهةِ، وإن اختلَفتْ: فلِقَرابةِ الأبِ الثُّلُثانِ، ولِقَرابةِ الأمِّ الثُّلثُ، ثم يُعتبَر الترجيحُ في كلِّ فريقٍ كما لو انفرَد. ....

رسول الله ﷺ لعاصم بن عدي: «**هل تَعرِفون له فيكم نسبًا؟**»، فقال: «**إنه كان فينا غريبا، فلا نَعرِف له إلا ابن أخت، هو أبو لبابة بن عبد المنذر**»، فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له[1]، ولأن أصل القرابة سببٌ لاستحقاق الإرث على ما بيَّنّاه إلا أن هذه القرابة أبعَدُ من سائر القرابات، فتَأخَّرت عنها، والمالُ متى كان له مستحِقٌّ: لا يجوز صرفُه إلى بيت المال.

وكثيرٌ من أصحاب الشافعي -منهم: ابن شريح- خالَفوه، وذهَبوا إلى توريث ذوي الأرحام، وهو اختيار فُقَهائهم للفتوى في زماننا؛ لفساد بيت المال وصرفِه في غير المَصارف كما في «التبيين»[2].

(**ويُرجَّحون بقربِ الدرجةِ، ثم بقوَّةِ القرابةِ**)؛ لأن إرثهم بطريق العصوبة، فيُقدَّم الأقرَبُ على الأبعَدِ، ومن له قوّة القرابة على غيره في كل صنفٍ منهم كما في العصَبات، (**ثم بكونِ الأصلِ وارثًا عند اتِّحادِ الجهةِ**) إذا استوَوْا في الدرجة، فمن يُدلِي بوارثٍ: أولى من كلِّ صنفٍ كبنتِ بنت الابن أولى من ابنِ بنت البنت، وابنِ بنت الابن أولى من ابنِ بنت البنت؛ لأن الوارث أقوى قرابةً من غير الوارث بدليل تقدُّمه عليه في استحقاق الإرث، والمُدلِي بجهتَيْن أولى كبَنِي الأعيان مع بني العَلَّات.

(**وإن اختلَفتْ**) جهة القرابة: (**فلِقَرابةِ الأبِ الثُّلُثانِ ولِقَرابةِ الأمِّ الثُّلثُ**)؛ لأن قرابة الأب أقوَى، فيكون لهم الثُّلُثان والثُّلثُ لقرابة الأم، مثاله: أبو أمِّ الأبِ، وأبو أبِ الأمِّ، وهذا لا يُتصوَّر في الفروع، وإنما يُتصوَّر في الأصول والعَمَّات والأخوال.

(**ثم يُعتبَر الترجيحُ في كلِّ فريقٍ كما لو انفرَد**)، يعني: إذا كان لأبي الميت جَدَّان من جهتَيْن، وكذلك لأمه: فلِقوم الأب الثُّلُثان ولقوم الأم الثُّلثُ، ثم ما أصاب قومُ الأب ثُلُثاه لقرابته من جهة أبيه وثُلثُه لقرابته من جهة أمه، وكذلك ما أصاب قومُ الأم كما لو انفرَد

= وأحمد بن حنبل في «مسنده» (١/٣٢١/١٨٩).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/٢٥٠/٣١١٣٢)، والدارمي في سننه (٤/١٩٧٩-١٩٨٠/٣١٠٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٣٩٦-٣٩٧/٧٤٢٦).

(٢) «تبيين الحقائق» للزيلعي (٦/٢٤٢).

وعند الاستواء في القربِ والقوّةِ والجهةِ: للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْن.

وتُعتبَر أبدانُ الفروعِ إن اتَّفَقتْ صفةُ الأصولِ. وكذا إن اختَلَفتْ عند أبي يوسف. وعند محمد: تُؤخَذ الصفةُ من الأصولِ والعددِ من الفروعِ، ويُقسَم على أوَّلِ بطنٍ وَقَعَ فيه الاختلافُ، ثم يُجعَل الذُّكورُ على حِدةٍ والإناثُ على حِدةٍ، فيُقسَم نصيبُ كلِّ طائفةٍ على أوَّلِ بطنٍ اختلف كذلك إن كان، وإلا: دُفِعَ حصَّةُ كلِّ أصلٍ إلى فرعِه. ....

أيضا، مثاله: أبو أمِّ أبي الأب وأبو أبي أمِّ الأب وأبو أمِّ أبي الأمِّ وأبو أبي أمِّ الأمِّ.

(**وعند الاستواء في القربِ والقوّةِ والجهةِ: للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَيْن**)؛ لأن الأصل في المواريث تفضيلُ الذَّكر على الأنثى، وإنما تُرِك هذا الأصل في الإخوة والأخوات لأمٍّ للنص على خلاف القياس.

(**وتُعتبَر أبدانُ الفروعِ**) المُتساوِية الدَّرَجات (**إن اتَّفَقتْ صفةُ الأصولِ**) في الذُّكورة والأُنوثة كابن البنت وبنت البنت؛ لإدلاء كلهم بوارث.

(**وكذا إن اختَلَفتْ**) صفة الأصول (**عند أبي يوسف**) وحسن بن زِياد[٣٠٢/ب] كبنتِ ابنِ البنت وابنِ بنت البنت؛ لخُلوِّهم عن ولد الوارث، فإن كانت الفروع ذُكورًا فقط أو إناثًا فقط: تَساوَوْا في القسمة، وإن كانوا مُختلِفين: فللذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيَيْن، ولا تعتبر في القسمة صفاتُ أصولهم أصلا، وهو روايةٌ شاذَّةٌ عن الإمام.

(**وعند محمد: تُؤخَذ الصفةُ من الأصولِ والعددِ من الفروعِ، ويُقسَم**) المال (**على أوَّلِ بطنٍ وَقَعَ فيه الاختلافُ**) أي: اختلاف الأصول بالذُّكورة والأُنوثة للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيَيْن، (**ثم يُجعَل الذُّكورُ**) من ذلك البطن (**على حِدةٍ و**) يُجعَل (**الإناثُ على حِدةٍ**) بعد القسمة على الذُّكور والإناث، (**فيُقسَم نصيبُ كلِّ طائفةٍ على أوَّلِ بطنٍ اختلف كذلك إن كان**) فيما بينهما اختلافٌ، (**وإلا**) أي: وإن لم يكن بينهما اختلافٌ في الذُّكورة والأُنوثة بأن يكون جميعُ ما تَوسَّط بينهما ذُكورًا فقط أو إناثًا فقط: (**دُفِعَ حصَّةُ كلِّ أصلٍ إلى فرعِه**).

وفي «السراجية» و«شرحه»: وعند محمد: تُعتبَر أبدان الفروع إن اتَّفَقت صفة الأصول مُوافِقا لهما[١]، وتُعتبَر الأصول إن اختَلَفت صفاتهم، ويُعطِي الفروعَ ميراثَ الأصول مُخالِفا لهما؛ كما إذا تَرَكَ ابنَ بنتٍ وبنتَ بنتٍ: عندهما: المالُ بينهما للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيَيْن باعتبار

---

(١) أي: لأبي يوسف والحسن بن زياد.

وبقولِ محمد يُفتَى. ويُقدَّم:

*** جزءُ الميتِ، وهم: أولادُ البَناتِ، وأولادُ بناتِ الابنِ وإن سَفَلْنَ.**

الأبدان؛ أي: أبدانِ الفروع وصفاتِهم، فثُلثُ[1] المال لابن البنت وثُلثه لبنت البنت، وعند **محمد**: يكون المال بينهما كذلك؛ لأن صفة الأصول متَّفِقة.

ولو تَرَكَ بنتَ ابنِ بنتٍ وابنَ بنتِ بنتٍ: **عندهما**: المالُ بين الفروع أثلاثًا باعتبار الأبدان؛ ثُلُثاه للذكر وثُلثُه للأنثى، وعند **محمد**: المالُ بين الأصول -أعني: في البطن الثاني- أثلاثًا؛ ثُلُثاه لبنتِ ابنِ البنتِ نصيبُ أبيها، وثُلثُه لابن بنت البنت نصيبُ أمِّه.

وكذلك عند **محمد** إذا كان في أولاد البنات بطونٌ مختلفةٌ: يُقسَم المال على أولِ بطنٍ اختَلَف في الأصول، ثم تُجعَل الذُّكور طائفةً والإناثُ طائفةً بعد القسمة، فما أصاب للذكور من أول بطنٍ وَقَعَ فيه الاختلاف: يُجمَع ويُعطي فروعَهم بحسب صفاتهم إن لم يكن فيما بينهم وبين فروعِهم من الأصول اختلافٌ في الذُّكورة والأُنوثة بأن يكون جميعُ ما تَوسَّط بينهما ذُكورًا فقط أو إناثًا فقط، وإن كان فيما بينهما من الأصول اختلافٌ: يُجمَع ما أصاب الذكورَ، ويُقسَم على أعلى الخلاف الذي وَقَعَ في أولادهم، ويُجعَل الذكور ههنا أيضا طائفةً والإناث طائفةً على قياس ما سَبَقَ.

وكذلك ما أصاب الإناثَ يُعطِي فروعَهن إن لم تختلف الأصول التي بينهما، وإن اختَلَفت: يُجمَع ما أصاب لهن، ويُقسَم على أعلى الخلاف الذي وَقَعَ في أولادهن، وهكذا يُعمَل إلى أن يَنتهِي، وتمامُه فيهما، إن شِئتَ فلتُراجِع[2].

(**وبقولِ محمد**)، وهو أشهرُ الروايتَيْن عن **الإمام** والقولُ الأول **لأبي يوسف** (**يُفتَى**).

وذَكَرَ بعضهم: أن مشايخ بخارى أخَذُوا بقول أبي يوسف في مسائل ذوي الأرحام والحيض؛ لأنه أيسَرُ على المُفتِي.

(**ويُقدَّم**):

* (**جزءُ الميتِ**) أي: وترتيبُهم كترتيب العصَبات، فيُقدِّم فروعه، (وهم: **أولادُ البَناتِ، وأولادُ بناتِ الابنِ وإن سَفَلْنَ**).

---

(١) في المصدر: «ثُلُثَا».

(٢) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ١٧١-١٧٤).

*** ثم أصلُه، وهم: الأجدادُ الفاسِدون، والجَدَّاتُ الفاسِداتُ.**

*** ثم جزءُ أَبِيه، وهم: أولادُ الأخَواتِ، وأولادُ الإخوةِ لأمٍّ، وبناتُ الإخوَةِ.**

*** ثم جزءُ جدِّه، وهم: العمَّاتُ، والخالاتُ، والأخوالُ، والأعمامُ لأمٍّ، وبناتُ الأعمامِ.**

*** ثم أولادُ هؤلاء.**

*** ثم جزءُ جدِّ أَبِيه أو أمِّه، وهم: عمَّاتُ الأبِ أو الأمِّ، وخالاتُهما، وأخوالُهما، وأعمامُ الأبِ لأمٍّ، وأعمامُ الأمِّ، وبناتُ أعمامِهما، وأولادُ أعمامِ الأمِّ.**

---

* (ثم) يُقدَّم (أصلُه) أي: أصل الميت، (وهم: الأجدادُ الفاسِدون) وإن عَلَوْا كأبي أمِّ الميت وأبي أبي أمِّه، (والجَدَّاتُ الفاسِداتُ) وإن عَلَوْن كأم أبي أمِّ الميت وأمِّ أمِّ أبي أمِّه.

* (ثم جزءُ أَبِيه، وهم: أولادُ الأخَواتِ[٣٠٣/أ]) وإن سَفَلوا؛ سواء كانت تلك الأولاد ذُكورا أو إناثا، وسواء كانت الأخَوات لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ أو لأمٍّ، ([وأولادُ الإخوةِ لأمٍّ][(١)]، وبناتُ الإخوَةِ) وإن سَفَلْن؛ سواء كانت الأخوة من الأبوين أو من أحدهما.

* (ثم) يُقدَّم (جزءُ جدِّه، وهم: العمَّاتُ، والخالاتُ، والأخوالُ، والأعمامُ لأمٍّ)؛ فإنهم إخوةٌ لأبيه من أمِّه، واعتُبِر فيهم كونهم لأمٍّ؛ لأن العمَّ من الأبوَيْن أو من الأب عصبةٌ، (وبناتُ الأعمامِ)[(٢)] مطلقا.

* (ثم أولادُ هؤلاء).

* (ثم جزءُ جدِّ أَبِيه أو أمِّه، وهم: عمَّاتُ الأبِ أو الأمِّ، وخالاتُهما، وأخوالُهما، وأعمامُ الأبِ لأمٍّ، وأعمامُ الأمِّ، وبناتُ أعمامِهما، وأولادُ أعمامِ الأمِّ)؛ فإن جميعها من ذوي الأرحام.

ورُوِي عن الإمام: أنَّ أقربَ الأصناف إلى الميت وأقدَمَهم في الوراثة عنه هو الصنف الثاني، وهم الساقطون من الأجداد والجدَّات وإن عَلَوْن، ثم الصنف الأول وإن سَفَلوا، ثم الثالث وإن نَزَلوا، ثم الرابعُ وإن بَعُدوا.

ورَوَى أبو يوسف والحسنُ بن زياد عنه، وابنُ سماعة عن محمد عنه: أنَّ أقربَ

---

(١) ليست في الأصل، م، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

فصل: والغَرْقى والهَدْمى إذا لم يُعلَم أيُّهم مات أوّلاً: يُقسَم مالُ كلٍّ على ورَثَتِه الأحياءِ، ولا يَرِث بعضُ الأمواتِ من بعضٍ.

الأصناف الأوَّلُ، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع، وهو المأخوذ للفتوى.

وعندهما: الثالث -وهم: أولادُ الأخوات، وبناتُ الإخوة، وبنو الإخوة لأمٍّ- مقدَّمٌ على الجد أبي الأمِّ، وتمامُه بيِّن في «شروح الفرائض»[1]، فليُطالَعْ.

(فصل)
[في توريث الغَرْقى والهَدْمى ونحوِهم]

(والغَرْقى) -جمع «الغريق»- (والهَدْمى) أي: الطائفة التي هُدِم عليهم جدارٌ أو غيرُه، وكذلك الحَرْقى (إذا لم يُعلَم أيُّهم مات أوّلاً) كما إذا غَرِقوا في السفينة معًا، أو وَقَعوا في النار دفعةً، أو سَقَطَ عليهم جدارٌ أو سقفُ بيتٍ -عياذا به تعالى-، أو قُتِلوا في المَعرَكة ولم يُعلَم التقدُّم والتأخُّر في موتهم: جَعَلُوا كأنهم ماتوا معًا؛ (يُقسَم مالُ كلٍّ على ورَثَتِه الأحياءِ، ولا يَرِث بعضُ) هؤلاء (الأمواتِ من بعضٍ).

هذا هو المختار عندنا؛ لأنه قولُ أبي بكر وعمر ﭬ، وعلى الرواية المشهورة وإحدى الروايتين عن ابن مسعود.

ووجهه: أن الإرث يُبتنَى على التيقُّن بسبب الاستحقاق، وشرطُه وهو حياة الوارث بعد الموت، فلمَّا لم يَتيقَّن بوجود الشرط: لم يَثبُت الإرث بالشك.

وفي إحدى الروايتين عن علي وابن مسعود ﭬ، وبه أخذ ابن أبي ليلى: يَرِث بعضُهم من بعضٍ إلا ممَّنْ وَرِثَ كلُّ واحد منهم من مالِ صاحبه؛ فإنه لا يَرِث منه.

صورته: رجلٌ وابنُه انهَدَم الحائط عليهما، ولم يُدرَ أيُّهما مات أولاً، لكلٍّ منهما امرأةٌ وابنٌ، وتَرَكَ كلٌّ منهما ستة عشر دينارا:

* فعلى قول الجمهور: تَرِكَتُه بين زوجتِه وابنِه الحي، وكذا تركةُ الابن إن لم تكن زوجةُ أبيه أمَّه، وإن كانت: فيُزاد لها الثُّلثُ.

* وعلى القول الآخَر: للزوجة من تركةِ الأب الثُّمنُ، والباقي بين ابنِه الحيِّ والميتِ بالسويَّة، فيُصِيب الميتَ سبعةُ دنانير، وأما تركةُ الابن: فلِزوجتِه منها الثُّمنُ، ولأبيه السُّدسُ،

---

(١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ١٦٦-١٦٩).

وإن اجتمَع ابنَا عمٍّ؛ أحدُهما أخٌ لأمٍّ: أُعطِيَ السُّدسَ فرضاً، ثم اقتَسَمَا الباقيَ عصوبة.

ولا يَرِث المجوسيُ بالأنكِحةِ الباطلةِ. وإن اجتمَع فيه قَرابتان؛ لو انفَرَدا في شخصَين: وَرِثَا بهما ويَرِثُ بهما، وإن كانت إحداهما تَحجُب الأخرى: يَرِثُ بالحاجبةِ.

ويُوقَف للحملِ نصيبُ ابنٍ واحدٍ، هو المختار. وعند أبي يوسف: نصيبُ ابنَيْن. ....

ولزوجةِ أبيه إن كانت أمَّه أيضا السدسُ، والباقي للابن في الحالَيْن، فما أصاب أباه من تركتِه -وهو: ديناران وثُلثَا دينارٍ-: يُقسَم بين ورثةِ أبيه سِوى الابن الميت، وما أصابه من تركةِ أبيه -وهو: سبعة دنانير-: يُقسَم بين ورثتِه سِوى الأب الميت.

(**وإن اجتمَع ابنَا عمٍّ؛ أحدُهما أخٌ لأمٍّ: أُعطِيَ السُّدسَ**) له (**فرضاً، ثم اقتَسَمَا**) أي: ابنَا العم (**الباقيَ عصوبة**) كما مرَّ[1].

(**ولا يَرِث المجوسيُ بالأنكِحةِ الباطلةِ**) أي: إذا تزوَّج المجوسي أمَّه أو غيرَها من المَحارم: لا يَرِث[2] منها بالنكاح.

(**وإن اجتمَع فيه**) أي: في المجوسي (**قَرابتان؛ لو انفَرَدا**) -والظاهر: لو انفردتا- (**في شخصَين: وَرِثَا**) أي: الشخصان (**بهما**) أي: بالقَرابتين، (**ويَرِثُ**[3]) ذلك المجوسي الذي اجتمَع فيه قرابتان (**بهما**) أي: بالقرابتين، (**وإن كانت إحداهما**) أي: إحدى القَرابتين (**تَحجُب الأخرى: يَرِثُ بالحاجبةِ**)، يعني: لو اجتمَعت في المجوسي قرابتان؛ لو تفرَّقتَا في شخصَين حَجَبتْ إحداهما الأخرى: يَرِث بالحاجبة، وإن لم تَحجُب: يَرِث بالقرابتين[٣٠٣/ب].

(**ويُوقَف للحملِ نصيبُ ابنٍ واحدٍ، هو المختار**)، وعليه الفتوى، وذلك؛ لأن من المعتاد الغالب أن لا تَلِد المرأة في بطنٍ واحدٍ إلا ولدًا واحدًا، فيُبنَى عليه الحكم ما لم يُعلَم خلافه.

(**وعند أبي يوسف: نصيبُ ابنَيْن**).

وفي «السراجية»: وعند محمد: يوقف نصيب ثلاثة بَنِين، رواه ليث بن سعد، لكن هذه روايةٌ ليست موجودةً في شروح «الأصل» ولا في عامة الروايات.

---

(١) صورته: مات، وترك ابن عم؛ إحداهما أخ لأم: فإنه يأخذ ذلك الأخ السدس بالفرض، والباقي بينهما نصفين بالعصوبة. (**داماد، منه**).

(٢) في الأصل، ر: «لإرث»، والمثبت من ح، م، ن.

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «يرث» بدون الواو.

وإن خَرَجَ أكثرُه حيًّا، ومات: وَرِثَ، وإن أقلُّه: فلا.

فصل: «المُناسَخةُ»: أن يَمُوت بعضُ الورَثةِ قبْلَ القسمةِ.

وفي رواية أخرى عنه: نصيب ابنَيْن، وهو قول الحسن وإحدى الروايتين عن **أبي يوسف**، رواه عنه هشام.

وروى الخصَّاف عن **أبي يوسف**: نصيبُ ابنٍ واحدٍ كما في المتن[1].

فعلى هذا لو قال: «وعن أبي يوسف»: لكان أولى.

وعند **الإمام**: نصيب أربعة بنين.

(**وإن**[2] **خَرَجَ أكثرُه**) أي: أكثر الحمل (**حيًّا، ومات: وَرِثَ**)؛ لأن الأكثر له حكمُ الكل، فكأنه خَرَجَ كلُّه حيًّا، (**وإن**) خَرَجَ (**أقلُّه**)، وظهر منه شيءٌ من هذه العَلامات، ثم مات: (**فلا**) يَرِث؛ لأنه لمَّا خَرَجَ أكثرُه ميتا: فكأنه خَرَجَ كلُّه ميتا.

وإن خَرَجَ مستقيما وهو: أن يَخرُج رأسُه أوَّلاً: فالمعتبر صدره، يعني: إذا خَرَجَ صدرُه كلُّه، وإن خرج منكوسا وهو: أن يَخرُج رِجله أوَّلاً: فالمعتبر سُرَّته، وإن لم تخرج السُّرَّة: لم يَرِث.

(فصل)
في المُناسَخة

(«**المُناسَخةُ**»).

هي: «مفاعلة» من «النسخ» بمعنى: «النقل والتحويل»، والمراد بها ههنا: أن يُنقَل نصيبُ بعضِ الورثة بموته قبْلَ القسمة إلى من يَرِث منه، وعن هذا قال:

(**أن يَمُوت بعضُ الورَثةِ قبْلَ القسمةِ**).

فإن كان ورثة الميت الثاني من عِداد ورثة الميت الأول، ولم يقع في القسمة تغيُّرٌ: فإنه يُقسَم المال حينئذ قسمةً واحدةً؛ إذ لا فائدة في تكرارها؛ كما إذا ترَكَ بَنِين وبَناتٍ من امرأةٍ واحدةٍ، ثم ماتت إحدى البَنات ولا وارِثَ لها سوى تلك الإخوة والأخوات لأبٍ وأمٍّ: فإنه يُقسَم مجموع التركة بين الباقِين للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيَيْن قسمةً واحدةً كما كانت يُقسَم بين الجميع كذلك، فكأن الميت الثاني لم يكن في البَيْن.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ٢١٤).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «فإن».

فصَحِّحِ المسألةَ الأُولى، ثم الثانيةَ. فإن استقامَ نصيبُ الميتِ الثاني على مَسألتِه، وإلا: فاضرِبْ وفْقَ التصحيحِ الثاني في التصحيحِ الأوّلِ إن وافقَ نصيبُه مسألتَه، ....

وإن وقع تغيُّرٌ في القسمة بين الباقين؛ كما إذا ترَكَ ابنًا من امرأةٍ وثلاثَ بناتٍ من امرأة أخرى، ثم ماتت إحدى البنات، وخَلَفتْ هؤلاء -أعني: الأخ لأبٍ والأختَيْن من الأبوَيْن-، أو كان ورثة الميت الثاني غيرَ وَرَثةِ الميت الأول كزوجٍ وبنتٍ وأمٍّ، فمات الزوج قبلَ القسمة عن امرأةٍ وأبوَيْن، ثم ماتت البنتُ قبلَها أيضا عن ابنَيْن وبنتٍ وجدَّةٍ هي أمُّ المرأة التي ماتت أولاً، ثم ماتت هذه الجدَّة عن زوج وأخوَيْن:

(**فصَحِّحِ المسألةَ الأُولى**)، ويُعطَى سِهام كلِّ وارثٍ من هذا التصحيح، (**ثم**) صَحِّحِ المسألة (**الثانيةَ**)، وتَنظُر بين ما في يده من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني في ثلاثة أحوال هي: المُماثَلة، والمُوافَقة، والمبايَنة.

(**فإن استقامَ**) بسبب المماثلة (**نصيبُ الميتِ الثاني**) من فريضة الميت الأول (**على مَسألتِه**): فبها ونِعمتْ؛ لأن التصحيحَ الأول ههنا بمنزلة أصل المسألة هناك، والتصحيحَ الثاني ههنا بمنزلة رؤوس المقسوم عليه ثمة، وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من أصل المسألة.

ففي صورة الاستقامة تصحُّ المسألتان من التصحيح الأول كما إذا مات الزوج في المثال المذكور عن امرأة وأبوين؛ لأن أصلها اثنا عشر، فإذا أخَذَ الزوجُ منها ثلاثةً والبنتُ ستةً والأمُّ اثنَين: بَقِيَ منها واحدٌ يَجِب ردُّها على البنت والأمِّ بقدر سهامهما، فإذا ردَدْنا المسألة إلى أقلِّ مَخارِج فرضِ مَن لا يُرَدُّ عليه: صارت أربعة، فإذا أخَذَ الزوج منها واحدًا: بَقِيَ ثلاثة، فلا يستقيم على الأربعة التي هي سهام البنتِ والأمِّ بينهما مباينة، فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤوس في ذلك الأقل، فيحصل ستة عشر؛ فللزوج منها أربعةٌ وللبنت تسعةٌ وللأم ثلاثة، ثم تلك الأربعة التي هي للزوج مُنقسِمة على ورثته المذكورِين؛ فلِزوجته واحدٌ منها، ولأمِّه ثُلثُ ما يَبقَى وهو أيضا واحدٌ، ولأبيه اثنان، فاستقامَ ما في يد الزوج من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، وصحَّتِ المسألتان من التصحيح الأول[٣٠٤/أ].

(**وإلا**) أي: وإن لم يَستقِمْ نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الأول على مسألته: (**فاضرِبْ وفْقَ التصحيحِ الثاني في**) جميع (**التصحيحِ الأوّلِ إن وافقَ نصيبُه مسألتَه**)؛ لأن في التصحيح إذا انكَسَر سِهامُ طائفةٍ واحدةٍ عليهم وكان بين سهامهم ورؤوسهم موافقةٌ: يضرب

وإلا: فاضرِبْ كلَّ الثاني في الأوَّلِ، فالحاصلُ من الضربِ مَخرَجُ المسألتَيْن.

ثم اضرِبْ سهامَ ورَثَةِ الميتِ الأوَّلِ في وفقِ التصحيحِ الثاني أو في كلِّه، وسهامَ ورَثَةِ الميتِ الثاني في وفقِ ما في يده أو في كلِّه، فما خرَجَ: فهو نصيبُ كلِّ فريقٍ. ....

وفقَ عددِ الرؤوس في أصل المسألة، فكذا هنا يضرب وفقَ التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤوس هناك في التصحيح الأول القائم ههنا مقامَ أصلِ المسألة، فيَحصُل به ما تصحُّ منه المسألتان كما إذا ماتت البنتُ أيضا في ذلك المثال وخلَفتْ كما ذكر ابنَيْن وبنتًا وجدَّة؛ فإن ما في يدها في التصحيح الأول تسعةٌ، وتصحيحُ مسألتها ستةٌ، وبينهما موافقةٌ بالثُّلُث، فيضرب ثُلُث الستة -وهو اثنان- في ستةَ عشرَ، فالمَبلَغُ -وهو اثنان وثلاثون- مَخرجُ المسألتَيْن.

(وإلا) أي: وإن لم يُوافِق نصيبُه مسألتَه: (فاضرِبْ كلَّ) التصحيح (الثاني في) كلِّ التصحيح (الأوَّلِ) على قياس ما في باب التصحيح على تقدير المُبايَنة بين رؤوس الطائفة وبين سهامهم.

(فالحاصلُ من الضربِ مَخرَجُ المسألتَيْن) كما إذا ماتَتْ في ذلك المثال الجدَّةُ التي هي أمُّ المرأة المتوفَّاة أولا، وخَلَفَتْ زوجا وأخوَيْن؛ فإنَّ ما في يدها تسعةٌ كما عرفتَ آنفا، وتصحيحُ مسألتها أربعةٌ، وبين التسعةِ والأربعةِ مباينةٌ، فاضْرِب حينئذ الأربعةَ في التصحيح السابق -أعني: اثنين وثلاثين- يبلغ مائةً وثمانيةً وعشرين، فهي مخرجُ المسألتين، وتمامه في السيد الشريف[1].

(ثم اضرِبْ سهامَ ورَثَةِ الميتِ الأوَّلِ) من تصحيح مسألته (في وفقِ التصحيحِ الثاني) على تقدير الموافقة (أو في كلِّه) على تقدير المباينة، فيكون الحاصل من ضربِ سهامِ كلِّ وارثٍ منهم في هذا المضروب نصيبَه من المبلغ المذكور، والسببُ أن التصحيح الثاني ووفْقَه ههنا بمنزلة المضروب في أصلِ المسألة ثمَّةَ، (و) اضْرِب (سهامَ ورَثَةِ الميتِ الثاني) من تصحيح مسألته (في وفقِ ما في يده) على تقدير الموافقة (أو في كلِّه) على تقدير المباينة، ([فما خرَجَ][2]: فهو) أي: الحاصل من هذا الضرب (نصيبُ كلِّ فريقٍ)؛ لأن حق ورثة الميت الثاني إنما هو فيما في يده، فصار سهامُ كلِّ واحدٍ منهم مضروبة فيه.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ١٥٧-١٦١).

(٢) ليست في الأصل، م، والزيادة من ر، ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

فإن مات ثالثٌ: فاجْعَلِ المبلغَ مكانَ الأوّلِ، والثالثَ مكانَ الثاني. وكذا تَفعَل إن مات رابعٌ أو خامسٌ، وهَلُمَّ جرًّا.

حِساب الفرائض: الفروضُ نوعان:

الأوّلُ: النصفُ، ونصفُه وهو: الرُّبع، ونصفُه وهو: الثُّمنُ.

والثاني: الثُّلُثانِ، ونصفُهما وهو: الثُّلثُ، ونصفُ نصفِهما وهو: السُّدسُ.

والنصفُ يَخرُج من اثنَين، والرُّبعُ من أربعةٍ، والثُّمنُ من ثمانيةٍ، والثُّلُثانِ والثُّلثُ من

(**فإن مات ثالثٌ**) من الورثة قبلَ القسمة: (**فاجْعَلِ المبلغَ**) الذي صحَّ منهم المسألة الأولى والثانية (**مكانَ الأوّلِ والثالثَ مكانَ الثاني**) في العمل كأن الميت الأول والثاني صارًا ميتًا واحدًا، فيصير الميّتُ الثالثُ ميتًا ثانيًا.

(**وكذا تَفعَل إن مات رابعٌ أو خامسٌ وهَلُمَّ جرًّا**) إلى غير النهاية؛ فإنه لمَّا صار تصحيح الميت الأول والثاني والثالث تصحيحًا واحدًا: صاروا كلُّهم ميتًا واحدًا، فيصير الميت الرابع ميتًا ثانيًا، وكذا الحال إذا صار تصحيحُ أربعةٍ من الموتى تصحيحًا واحدًا: كانوا بمنزلة ميّتٍ واحدٍ، فصار الخامس ميتًا ثانيًا، وهكذا إلى ما لا يَتناهَى، وتفصيلُ هذا الباب في «شرح الفرائض» للسيد[1]، فليراجَعْ.

(حِساب الفرائض)

(**الفروضُ**[2]) الستة المذكورة في كتاب الله تعالى (**نوعان**) على **التنصيف** إن بدأتَ بالأكثر، أو على **التضعيف** إن بدأتَ بالأقل؛ فثلاثةٌ منها نوعٌ، وثلاثة أخرى نوعٌ آخَر.

(**الأوّلُ: النصفُ، ونصفُه**) أي: نصفُ النصفِ، (**وهو: الرُّبع، ونصفُه**[3]) أي: نصف الرُّبع، (**وهو: الثُّمنُ**[٣٠٤/ب]).

(و) النوعُ (**الثاني: الثُّلُثانِ، ونصفُهما**) أي: نصف الثُّلُثين، (**وهو الثُّلثُ، ونصفُ نصفِهما**) أي: نصفُ نصفِ الثُّلُثين، (**وهو السُّدسُ**).

(**والنصفُ**[4] **يَخرُج من اثنَين، والرُّبعُ من أربعةٍ، والثُّمنُ من ثمانيةٍ، والثُّلُثانِ والثُّلثُ من**

---

(١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ١٦١-١٦٢).

(٢) المراد بـ«الفروض»: معرفتها، لا مطلق الفروض كالسبع والتسع في باب العول. (داماد، منه).

(٣) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «نصف نصفه».

(٤) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»، والمطبوع (٢/٧٢٣). «فالنصف».

ثلاثةٍ، والسُّدسُ من ستَّةٍ.

وإن اختلَط النصفُ بالنوع الثاني أو ببعضِه: فمن ستَّةٍ، أو الرُّبعُ: فمن اثنَيْ عشرَ، أو الثُّمنُ: ....

ثلاثةٍ، والسُّدسُ من ستَّةٍ)؛ فإنَّ مخرج كلِّ فرضٍ من هذه الفروض سَمِيُّه من الأعداد؛ إذ الربع سَمِيُّه الأربعة، وكذا الباقي إلا النصف؛ فإنه من اثنَيْن، والاثنانِ ليس سَمِيًّا للنصف.

فإن كان في مسألة النصف فقط كما فيمن خَلَّف بنتًا وأخًا لأبٍ وأمٍّ: فهي من اثنين، وإن كان فيها الربع وحده كما فيمن تَرَكت الزوجَ مع الابن: كانت من أربعة، وإن كان فيها الثمن فقط كما فيمن تَرَكَ الزوجة والابنَ: كانت من ثمانية.

وإن كان فيها الثلث وحده كما إذا تَرَكَ أمًّا وأخًا لأبٍ وأمٍّ أو إن كان فيها الثُّلُثان فقط كما إذا تَرَكَ بنتَيْن وعمًّا: فهي من ثلاثة، وإن كان فيها السُّدسُ فقط كما إذا تَرَكَ أبًا وابنًا: فهي من ستة.

(**وإن اختلَط النصفُ**) من النوع الأول (**بالنوع الثاني**) كلِّه؛ أي: بالثُّلُثين والثُّلثِ والسُّدسِ كما إذا تَرَكتْ زوجًا وأمًّا وأختَيْن لأبٍ وأمٍّ وأختين لأمٍّ، (**أو**) اختلَط (**ببعضِه**) أي: بعض النوع الثاني كما إذا اختلَط النصفُ بالثُّلثِ فقط أو بالثُّلُثين فقط أو بالسُّدسِ وحده أو بالثُّلثِ والثُّلُثين معًا أو بالثُّلُثين والسُّدسِ معًا أو بالثُّلثِ والسُّدسِ معًا: (**فمن ستَّةٍ**) أي: فالمسألة من ستة؛ لأن مخرجَ النصف اثنان ومخرجَ الثُّلثِ والثُّلُثين ثلاثةٌ، وكلاهما داخلان في الستة، فهي مَخرجُ النصفِ المختلطِ بفروضِ النوع الثاني على جميع الوجوهِ المذكورة، وأيضا بين مَخرجِ النصف والثُّلثِ مبايَنةٌ، فإذا ضُرِب أحدهما في الآخر: حَصَلَ ستة، فهي مَخرجٌ لهما.

(**أو**) اختلَط (**الرُّبعُ**) من النوع الأول بكلِّ الثاني كما إذا خلَّف زوجةً وأمًّا وأختَيْن لأبٍ وأمٍّ وأختَيْن لأمٍّ، أو ببعضِه كما إذا اختلَط بالثُّلُثين فقط أو بالثُّلثِ فقط أو بالسُّدسِ فقط أو بالثُّلُثين والسُّدسِ معًا أو بالثُّلُثين والثُّلثِ أو بالثُّلثِ والسُّدسِ معًا: (**فمن اثنَيْ عشرَ**) أي: فالمسألة من اثنَيْ عشر؛ لأن مَخرجَ أقلِّ جزءٍ من النوع الثاني هو الستة، وقد دخل[1] فيها مخرجُ الثُّلثِ والثُّلُثين، فاكتفَيْنا بها مخرجًا للكل.

(**أو**) اختلَط (**الثُّمنُ**) من النوع الأول بكل الثاني؛ هذا إنما يُتصوَّر على رأي ابن مسعود

---

(١) في الأصل: «وقدخل»، وفي ن: «وتدخل»، والمثبت من ر، ح، م.

فمن أربعةٍ وعشرين.

وإذا انكَسَر سِهامُ فريقٍ عليهم؛ وبايَنتْ سِهامُهم عددَهم: فاضْرِبْ عددَهم في أصل المسألة؛ كامرأةٍ وأخوَيْن، وإن وافَقَ سِهامُهم عددَهم: فاضْرِبْ وفْقَ عددِهم في أصل المسألة؛ كامرأةٍ وستَّةِ إخوةٍ.

ﷺ، وأما على رأيِنا: فهو غير مُتصوَّرٍ كما قُرِّر في موضعه، أو ببعضِه كما إذا اختَلَط بالثُّلُثين والسُّدسِ أو بالثُّلثِ والسُّدسِ على رأيِه أو بالثُّلُثين والثُّلثِ على رأيِه أو بالثُّلُثين فقط أو بالسُّدسِ فقط أو بالثُّلثِ فقط: (**فمن أربعةٍ وعشرين**) أي: فالمسألة من أربعة وعشرين؛ لأن مَخرجَ أقلِّ جزءٍ من النوع الثاني هو الستة التي دَخَلَ فيها مخرجُ الثُّلثِ والثُّلُثين، فوجب الاكتفاء بها؛ لِما عرفتَ، وبيْنَ الستة ومخرجِ الثُّمنِ -أعني: الثمانية- موافقةٌ بالنصف، فضرَبْنا نصفَ إحداهما في كل الأخرى، فحَصَلَ أربعةٌ وعشرون، وأيضا بيْنَ مخرجِ الثُّلثِ والثُّلُثين ومَخرجِ الثُّمنِ مباينةٌ، فضرَبْنا الكل في الكل، فصار الحاصل أيضا أربعةً وعشرين، فمنها تخرج الفروض المُختلِطة بالثُّمن.

(**وإذا انكَسَر سِهامُ فريقٍ عليهم**) أي: على الورثة من ذلك الفريق؛ (**وبايَنتْ سِهامُهم**) أي: سهامُ مَن انكَسَر عليهم (**عددَهم: فاضْرِبْ عددَهم**) أي: كلَّ عددِ رؤوسِ مَن انكَسَر عليهم السهامُ (**في أصل المسألة**) إن لم تكن عائلةً، وفي أصلِها مع عولِها إن كانت عائلةً؛ (**كامرأةٍ وأخوَيْن**[٣٠٥/أ]).

أصلُ المسألة أربعة، فإذا أخَذتِ المرأة منها واحدًا: بَقِيَ ثلاثةٌ، ولا يستقيم على الأخوَيْن وبينهما مباينةٌ، فضرَبْنا الاثنَيْن في أصل المسألة، فحصل ثمانية، فللمرأة من أصل المسألة واحدٌ ضرَبْناها في الاثنين فلم يَتغيَّر، فالاثنان لها، وللأخوين من أصل المسألة ثلاثةٌ ضرَبْناها في الاثنين، فحصل ستة، فلكلِّ واحدٍ ثلاثةٌ منها.

(**وإن وافَقَ سِهامُهم عددَهم: فاضْرِبْ وفْقَ عددِهم**) أي: عددِ رؤوسِ مَن انكَسَر عليهم السهامُ (**في أصل المسألة**) إن لم تكن عائلة، وفي أصلها مع عوْلِها إن كانت عائلة؛ (**كامرأةٍ وستَّةِ إخوةٍ**).

أصلُ المسألة أربعةٌ، وإذا أخَذتِ المرأة واحدًا منها: يَبقَى ثلاثةٌ، ولا تَستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثُّلث، فضرَبْنا وفْقَ عددِهم -وهو اثنان- في أصل المسألة -وهو أربعة-، فيكون ثمانيةً؛ كان للزوج واحدٌ فضرب في اثنَيْن، فيكون اثنَيْن، وللإخوة ثلاثةٌ فضرب في اثنين، يكون ستة؛ لكلِّ واحدٍ منهم سهمٌ.

فإذا انكَسَر سِهام فريقَين أو أكثرَ، وتَماثَلتْ أعدادُ رؤوسِهم: فاضْرِبْ أحدَ الأعدادِ في أصل المسألة؛ كثلاثِ بَناتٍ وثلاثةِ أعمامٍ، وإن تَداخَلتِ الأعدادُ: فاضرِبْ أكثرَها في أصل المسألة؛ كأربعِ زوجاتٍ وثلاثِ جدّاتٍ واثنَي عشر عمًّا.

وإن وافَقَ بعضُ الأعدادِ بعضًا: فاضرِبْ وفْقَ أحدِهما في جميع الثاني، والمَبلغَ في وفقِ الثالثِ إن وافَقَ، وإلا: ففي جميعِه، والمَبلغَ في الرابع كذلك، ثم الحاصلَ في أصل المسألة؛ كأربعِ زوجاتٍ وخمسَ عشرةَ جدّةٍ وثماني عشرةَ بِنتًا وستّةِ أعمامٍ.

(فإذا انكَسَر سِهام فريقَين أو أكثرَ، وتَماثَلتْ أعدادُ رؤوسِهم: فاضْرِبْ أحدَ الأعدادِ في أصل المسألة) حتى يَحصُل ما تصحُّ منه المسألة على جميع الفِرَق؛ (كثلاثِ بَناتٍ وثلاثةِ أعمامٍ).

أصل المسألة ثلاثةٌ؛ اثنان منها للبَنات وواحدٌ للأعمام، فيَنكسِر على الفريقين، لكن بيْنَ أعداد رؤوس البَنات وأعداد رؤوس الأعمام تماثُلٌ، فيضرب عدد أحدهما -وهو ثلاثة- في أصل المسألة، فيكون تسعةً؛ الثُّلُثان منها ستةٌ وهي حقُّ البناتِ الثلاثِ، والباقي -وهو ثلاثةٌ- للأعمام.

(وإن تَداخَلتِ الأعدادُ: فاضْرِبْ أكثرَها) أي: أكثر الأعداد (في أصل المسألة) حتى يَحصُل ما تصحُّ منه المسألة؛ (كأربعِ زوجاتٍ وثلاثِ جدّاتٍ واثنَي عشر عمًّا).

أصلها من اثنَيْ عشر؛ للزوجات الرُّبعُ -وهو ثلاثة-، ولا يَستقِيم عليها، وللجدّاتِ السُّدسُ -وهو سهمان-، ولا يَستقِيم عليها أيضا، وللأعمام الباقي -وهو سبعة-، ولا موافقةَ بين الأعداد والسهام لكن الأعداد مُتداخِلة، فيضرب أكثرها -وهو اثنا عشر- في أصل المسألة -وهو اثنا عشر-، فيكون مائةً وأربعةً وأربعين؛ كان للزوجات ثلاثةٌ فيضرب في اثنَيْ عشر، فيكون ستةً وثلاثين، وللجدّات سهمان فيضربان في اثني عشر، فيكون أربعة وعشرين، وللأعمام سبعةٌ فيضرب في اثني عشر، فيكون أربعة وثمانين.

(وإن وافَقَ بعضُ الأعدادِ بعضًا: فاضرِبْ وفْقَ أحدِهما في جميع الثاني، و) اضرِب (المَبلغَ في وفقِ الثالثِ إن وافَقَ، وإلا) أي: وإن لم يُوافِق (ففي جميعِه، و) اضرِب (المَبلغَ في الرابع كذلك) أي: في وفقِه إن وافَقَ، وإلا: ففي جميعه، (ثم) اضْرِب (الحاصلَ في أصل المسألة) حتى يَحصُل ما تصحُّ به المسألة؛ (كأربعِ زوجاتٍ وخمسَ عشرةَ جدّةٍ وثماني عشرةَ بِنتًا وستّةِ أعمامٍ).

وإن تَبايَنتِ الأعدادُ: فاضْرِبْ كلَّ أحدِها في جميع الثاني، ثم المَبلغَ في الثالث، ثم المَبلغَ في الرابع، ثم الحاصلَ في أصل المسألة؛ كامرأتَين وعشرِ بناتٍ وستِّ جدّاتٍ وسبعةِ أعمامٍ.

أصلُها من أربعةٍ وعشرين؛ للزوجات الثُّمنُ -وهو ثلاثة-، ولا تَستقِيم عليها ولا تُوافِق، وللجدَّات السُّدسُ -وهو أربعة-، ولا تَستقِيم عليها ولا تُوافِق، وللبَناتِ الثُّلُثان -وهو ستة عشر-، ولا تَستقِيم عليهن، وبيْنَ رؤوسِهن وسهامِهن موافقةٌ بالنصف، فرَجَعَ إلى النصف -وهو تسعة-، وبَقِيَ للأعمام سهمٌ، فمَعَنا أربعةٌ وخمسةَ عشرَ وتسعةٌ وستَّةٌ، ثم طلَبْنا بينهما التوافُق، فوجَدْنا الأربعة موافقةً للستة بالنصف، فردَدْنا إحداهما إلى نصفها وضرَبْناه في الأخرى: صار المَبلغُ اثنَيْ عشر وهو موافِقٌ للتسعة بالثُّلث، فضرَبْنا ثُلثَ إحداهما في جميع الأخرى: صار المبلغ ستة وثلاثين، وبيْنَ هذا المبلغ الثاني وبيْنَ خمسةَ عشرَ موافقةٌ بالثُّلث أيضا، فضرَبْنا ثُلثَ خمسةَ عشرَ -وهو خمسةٌ- في ستة وثلاثين، فحَصَلَ مائة وثمانون، ثم ضرَبْنا هذا المبلغ الثالثِ في أصل المسألة -أعني: أربعة وعشرين-، فصار الحاصلُ أربعةَ آلافٍ وثلاثَمائةٍ وعشرين، وتمامه في «شروح الفرائض»[1]، فليُطالَعْ [٣٠٥/ب].

(وإن تَبايَنتِ الأعدادُ: فاضْرِبْ كلَّ أحدِها في جميع الثاني، ثم المَبلغَ في الثالث، ثم المَبلغَ في الرابع، ثم) اضْرِب (الحاصلَ في أصل المسألة) حتى يَحصُل ما تصحُّ منه المسألة؛ (كامرأتَين وعشرِ بناتٍ وستِّ جدّاتٍ وسبعةِ أعمامٍ).

أصلُها أيضا أربعة وعشرون، وللزوجين الثُّمنُ -وهو ثلاثة- لا تَستقِيم عليهما، وبيْنَ رؤوسِهن وسهامِهن مباينةٌ، فأخَذْنا عددَ رؤوسِهن، وللجدَّات السُّدسُ -وهو أربعة- لا تَستقيم عليهن، وبيْنَ عددَيِ رؤوسِهن وسهامِهن موافقةٌ بالنصف، فأخَذْنا نصف عددِ رؤوسِهن، وللبَنات الثُّلُثان -وهو ستة عشر- لا تَستقِيم عليهن، وبيْنَ رؤوسِهن وسهامِهن موافقةٌ بالنصف، فأخَذْنا نصف عددِ رؤوسِهن، وللأعمام الباقي -وهو واحد- لا يَستقِيم عليهم، وبيْنَه وبين عددِ رؤوسِهم مباينةٌ، فأخَذْنا عدد رؤوسِهم، فصار معَنَا من الأعداد المأخوذة للرؤوس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة، وهذه كلُّها أعدادٌ متباينةٌ، فضرَبْنا الاثنين في ثلاثةٍ صارت ستة، ثم ضرَبْنا هذا المبلغ في خمسةٍ فصار ثلاثين، ثم ضرَبْنا الثلاثين في سبعة، فحصل مائتان وعشرة، ثم ضرَبْنا هذا المبلغ في أصل المسألة -وهو أربعة وعشرون-، فصار المجموعُ خمسةَ آلافٍ وأربعين، فمنها تَستقِيم المسألة على جميع الطوائف.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ١١٠-١١٦).

وإن كانت المسألةُ عائلةً: فاضرِبْ ما ضرَبْته في الأصل فيه مع العَوْل في جميع ذلك.

فصل: وتَداخُلُ العددَيْن يُعرَف بأن تَطرَح الأقلَّ من الأكثر مرَّتَيْن أو أكثرَ، فيُفنِيه أو تَقسِم الأكثرَ على الأقلِّ، فيَنقسِم قسمةً صحيحةً؛ كالخمسةِ مع العشرين.

هذا إذا لم تكن المسألة عائلةً.

(و) أما (إن كانت المسألةُ عائلةً: فاضرِبْ ما ضرَبْته في الأصل فيه مع العَوْل في جميع ذلك) على ما قرَّرْناه في المسائل المذكورة.

(فصل)
[في التداخُل والتوافُق والتبايُن في العددَيْن]

(وتَداخُلُ العددَيْن يُعرَف بأن تَطرَح الأقلَّ من الأكثر مرَّتَيْن أو أكثرَ، فيُفنِيه) أي: يُفنِي الأقلُّ الأكثرَ كالثلاثة والستة، (أو تَقسِم الأكثرَ على الأقلِّ، فيَنقسِم قسمةً صحيحةً) أي: قسمةً لا كسْرَ فيها كالستة؛ فإنها مُنقسِمة على الثلاثة وعلى الاثنين أيضا بلا كسرٍ، فيُصِيب من الستة كلَّ واحدٍ من الثلاثة اثنان ومن اثنَيْن ثلاثةٌ، وقِسْ على ذلك سائرَ المُتداخلَيْن، والسبب فيه: أنه إذا عدَّ عددَ ما هو أكثرُ منه: كان الأكثر مثلَيِ الأقلِّ أو أمثالَه، فيُصِيب بالقسمة كلَّ واحد من آحاد الأقلِّ آحادٌ صحيحةٌ بعد أمثال الأقلِّ في الأكثر.

ثم مثَّل المُتداخلَيْن بقوله:

(كالخمسةِ مع العشرين)؛ لأنك إذا طرَحتَ الخمسة من العشرين أربعَ مرَّاتٍ: أَفنَيْتَ العشرين، فهما مُتداخِلان، وكذلك إذا قسَمتَ العشرين على الخمسة: يَجِيء أربعة أقسامٍ صحيحةٍ.

أو نقول: التداخُل هو: أن زِيدَ[1] على الأقلِّ مثلُه أو أمثالُه يُساوِي الأكثر، أو أن يكون الأقلُّ جزءَ الأكثر جزءًا مفردًا من الأكثر، فلا تداخُلَ بين الستة والتسعة وإن كان الستة ثُلثَيِ التسعة؛ لأنها ليست جزءًا مفردًا.

ومِن شرطِ التداخُل أن لا يكون الأقلُّ زوجًا مع كون الأكثر فردًا، وأن لا يزيد الأقلُّ على نصفِ الأكثر.

---

(١) هكذا في الأصل، ر، ن، وفي ح، م: «يزيد».

وتوافُقُهما بأن تَنقُص الأقلّ من الأكثرِ من الجانبَيْن حتى يَتوافَقَا في مقدارٍ؛

*** فإن تَوافقَا في واحدٍ: فهما مُتبايِنان، وإن في أكثرَ: فهما مُتوافِقان؛ فإن كان اثنَيْن: فهما مُتوافِقان بالنصف، وإن ثلاثةً: فبالثُّلث، أو أربعةً: فبالرُّبع، هكذا إلى العشرة.**

*** وإن في أحدَ عشرَ: فبجزءٍ من أحدَ عشرَ، وهَلُمّ جرًّا.**

وإن أردتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ فريقٍ من التصحيح: فاضرِبْ ما كان له من أصلِ.......

(و) يُعرَف (**توافُقُهما**) أي: العددَيْن في جزءٍ كالنصف ونظائرِه (**بأن تَنقُص الأقلَّ من الأكثرِ من الجانبَيْن حتى يَتوافَقَا في مقدارٍ؛ فإن تَوافقَا في واحدٍ: فهما مُتبايِنان**) كالخمسة مع السبعة والتسعة، وأحدَ عشر مع عشرٍ، (**وإن**) تَوافقَا (**في أكثرَ**) من واحد: (**فهما مُتوافِقان؛ فإن كان**) الأكثر (**اثنَيْن: فهما مُتوافِقان بالنصف**) كثمانيةَ عشرَ مع الثمانية؛ فإنه إذا أُلقِيَت من ثمانيةَ عشرَ ثمانيةٌ مرَّتَيْن: بَقِيَ منها اثنان، وإذا أُلقِي اثنان من الثمانية ثلاثَ مرَّاتٍ: بَقِيَ منها أيضا اثنان، فهما متوافقان بالنصف، (**وإن**) كان[1] الأكثر (**ثلاثةً: فبالثُّلث**) كما في التسعة والاثنَيْ عشر، (**أو**) كان[2] الأكثر (**أربعةً: فبالرُّبع**) كالثمانية والاثنَيْ عشر، (**هكذا إلى العشرة**) أي: يكون التوافق في الأعداد التي هي العشرة وما دونها بواحدٍ من الكُسور التسعةِ المشهورةِ وهي النصف إلى العشر، وتُسمَّى هي مع ما يتركَّب منها بالإضافة أو التكرير بـ«**الكسور المُنطِقة**»[٣٠٦/أ].

(**وإن**) تَوافقَا (**في أحدَ عشرَ**) كاثنَيْن وعشرين مع ثلاثةٍ وثلاثين: (**فبجزءٍ من أحدَ عشرَ**) أي: هما مُتوافِقان بجزءٍ من أحد عشر، (**وهَلُمَّ جرًّا**) أي: إن تَوافقَا في ثلاثة عشر: يَتوافَقان بجزءٍ من ثلاثة عشر كستةٍ وعشرين وتسعةٍ وثلاثين؛ فإن العادَّ لهما ثلاثةَ عشرَ، وفي خمسة عشر يَتوافَقان بجزءٍ من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة وأربعين؛ فإن خمسةَ عشرَ يَعدُّهما معًا، فهما متوافقان بجزء منها.

(**وإن أردتَ معرفةَ نصيبِ كلِّ فريقٍ**) كالبَنات والجدَّات والزَّوجات والأعمام وغيرِها (**من التصحيح**) الذي استقامَ على الكل: (**فاضرِبْ ما كان له**) أي: لكل فريقٍ (**من أصلِ**

---

(١) في الأصل، ح من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، م، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٢) في الأصل، ح، والمطبوع (٧٢٥/٢) من صلب المتن لـ«الملتقى»، والمثبت من ر، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

المسألةِ فيما ضرَبْته في أصلِ المسألةِ، فما خَرَجَ: فهو نصيبُه. وكذا العملُ في معرفةِ نصيبِ كلِّ فردٍ.

وإن شئتَ: فانسُبْ سِهامَ كلِّ فريقٍ من أصلِ المسألةِ إلى عددِ رؤوسِهم، ثم أَعطِ بمثلِ تلك النسبةِ من المضروبِ لكلِّ فردٍ منهم.

وإن أردتَ قسمةَ التركةِ بين الوَرَثة والغُرَماء: فانظُرْ بين التركةِ والتصحيحِ؛

*** فإن كان بينهما موافقةٌ: فاضرِبْ سِهامَ كلِّ وارثٍ من التصحيح في وفقِ التركةِ، ثم**

المسألةِ فيما ضرَبْته في أصلِ المسألةِ) أي: في المضروب الذي ضرَبْته في أصلها؛ **(فما خَرَجَ)** من هذا الضرب: **(فهو نصيبُه)** أي: نصيب ذلك الفريق.

(وكذا العملُ في معرفةِ نصيبِ كلِّ فردٍ) من أفراد ذلك الفريق من التصحيح[1].

(وإن شئتَ) سِهام كلِّ فردٍ من أصل المسألة[2]: **(فانسُبْ سِهامَ كلِّ فريقٍ من أصلِ المسألةِ إلى عددِ رؤوسِهم)** مفردًا[3] عن أعداد رؤوس غيرهم، **(ثم أَعطِ بمثلِ تلك النسبةِ من المضروبِ لكلِّ فردٍ منهم[4])** من أفراد ذلك الفريق.

(وإن أردتَ قسمةَ التركةِ بين الوَرَثة والغُرَماء[5]) -الواو الواصلة ههنا مستعارة لـ«أو» الفاصلة؛ إذ لا يُتصوَّر القسمة بين الطائفتين معًا؛ لأن التركة إن وَفَتْ بجميع الديون: فلا قسمة بين الغُرَماء، وإلا: فلا قسمة بين الوَرَثة-: **(فانظُرْ بين التركةِ والتصحيحِ)**:

*** (فإن كان بينهما موافقةٌ: فاضرِبْ سِهامَ كلِّ وارثٍ من التصحيح في وفقِ التركةِ، ثم**

---

(١) وإن أردتَ أن تَعرِف نصيبَ كلِّ واحدٍ من آحاد الفريق: فاقْسِم ما كان لكلِّ فريقٍ من أصل المسألة على عدد رؤوسهم، ثم اضْرِب الخارج من هذه القسمة في المضروب الذي ضرَبتَه في أصل المسألة لأجل التصحيح، فالحاصلُ نصيبُ كلِّ واحدٍ من آحاد ذلك الفريق. (داماد، منه).

(٢) لفظة: «سهام كل فرد من أصل المسألة» في الأصل من صلب المتن، والمثبت من ح، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٣) ومعنى قوله: «مفردا»: أن ينسب إلى فريق واحد من غير ضمِّ فريقٍ آخَرَ عن النسبة. (داماد، منه).

(٤) لفظة: «من المضروب لكل فرد منهم» في الأصل من صلب المتن، والمثبت من ح، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

(٥) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «أو».

اقْسِمِ الحاصلَ على وفقِ التصحيحِ، فما خَرَجَ: فهو نصيبُ ذلك الوارثِ.

*** وإن لم يكن بينهما موافقةٌ: فاضْرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ في جميعِ التركةِ، ثم اقْسِمِ الحاصلَ على جميعِ التصحيحِ، فما خَرَجَ: فهو نصيبُه.**

اقْسِم) المبلغَ (**الحاصلَ**) من هذا الضرب (**على وفقِ التصحيحِ**[1]، **فما خَرَجَ: فهو نصيبُ ذلك الوارثِ**).

مثاله: زوجٌ وأمٌّ وأُختان لأبٍ وأمٍّ، أصلُها من ستةٍ، وتعول إلى ثمانية؛ فللزوج منها ثمانيةٌ، وللأم واحدٌ، ولكلٍّ من الأختَيْن سهمان.

فإن فُرِض أن جميع التركة خمسون دينارا: يكون بين التصحيح والتركة موافقةٌ بالنصف:

* فيضرب سهم الزوج من التصحيح -وهو ثلاثة- في وفق التركة -وهو خمسة وعشرون-: يبلغ خمسة وسبعين، ثم نقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح -وهو أربعة-، فيكون للزوج من التركة ثمانيةَ عشرَ دينارا وثلاثةُ أرباع دينارٍ.

* ويضرب سهم الأم من التصحيح -وهو واحد- في خمسة وعشرين -وهو وفق التركة-، فيكون خمسة وعشرين، ثم نقسمها على وفق التصحيح -وهو أربعة-، فيكون للأم ستة دنانيرَ ورُبع دينارٍ.

* ويضرب سهم كلٍّ من الأختين -وهو سهمان- في وفق التركة، فيبلغ خمسين، ثم نقسمها على وفق التصحيح -وهو أربعة-، فيكون لكل واحدٍ من الأختين اثنَيْ عشر دينارا ونصفُ دينار.

* (**وإن لم يكن بينهما موافقةٌ: فاضْرِبْ سهامَ كلِّ وارثٍ في جميعِ التركةِ، ثم اقْسِمِ**) المبلغ (**الحاصلَ على جميعِ التصحيحِ، فما خَرَجَ**) من هذه القسمة: (**فهو نصيبُه**) أي: نصيب ذلك الوارث؛ كما إذا فُرِض أن جميع التركة خمسة وعشرون دينارا: كان بينهما وبين التصحيح الذي هو ثمانيةٌ مبايَنةٌ، فإذا أردتَ أن تَعرِف نصيب كلِّ وارثٍ من هذه التركة:

* فاضْرِب نصيب الزوج من التصحيح -وهو ثلاثة- في كل التركة: يحصل خمسة

---

(١) لفظة: «على وفق التصحيح» في الأصل من صلب الشرح، والمثبت من ح، م، ن، ونسخة المؤلف لـ«الملتقى».

وكذا العملُ لمعرفة نصيبِ كلِّ فريقٍ.

وفي القسمة بين الغُرَماء: اجْعَلْ مجموعَ الديونِ كالتصحيحِ، وكلَّ دينٍ كسِهامِ الوارثِ، ثم اعْمَلِ العملَ المذكورَ.

وسبعون، ثم اقْسِم هذا المبلغ على التصحيح -أعني: ثمانية-: يخرج تسعةُ دينارٍ وثلاثةُ أثمانِ دينارٍ، فهذه نصيب الزوج.

* واضْرِب أيضا نصيبَ الأمِّ من التصحيح -وهو واحد- من جميع التركة، فيكون الحاصل خمسة وعشرين، فإذا قسمْتَها على الثمانية: خَرَجَ ثلاثة دنانيرَ وثُمنُ دينارٍ، فهي نصيب الأم[٣٠٦/ب].

* واضْرِب نصيبَ كلِّ أختٍ من التصحيح -وهو اثنان- في كل التركة: يحصل خمسون، فإذا قسَمتَ هذا الحاصل على الثمانية: خَرَجَ ستةُ دنانيرَ ورُبع دينارٍ، فهو نصيب كل أختٍ من التركة.

(**وكذا العملُ لمعرفة نصيبِ كلِّ فريقٍ**) من الورثة، يعني: فاضرِب ما كان لكل فريقٍ من أصل المسألة في وفق التركة، ثم اقْسِم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسألة إن كان بين التركة وتصحيح المسألة موافقةٌ، وإن كان بينهما مباينةٌ: فاضْرِب ما كان لكل فريقٍ في كل التركة، ثم اقْسِم الحاصل على جميع تصحيح المسألة، فالخارج نصيبُ ذلك الفريقِ في الموافقة والمباينة، وتمامُه في السيد[(١)]، فليُطالَعْ.

(**وفي القسمة بين الغُرَماء اجْعَلْ مجموعَ الديونِ كالتصحيحِ وكلَّ دينٍ**) من ديون الغُرَماء (**كسِهامِ الوارثِ**[(٢)]**، ثم اعْمَلِ العملَ المذكورَ**).

* فإذا كان للميت غريمان لكلٍّ منهما ثلاثةُ آلافٍ، وستةُ غُرَماء لكلٍّ منهم ألفان، وكانت التركة عشرين: كان بين جميع الديون -وذلك ثمانية عشر- وبين التركة **موافقةٌ** نِصفِيَّةٌ؛

* فتضرب الثلاثة التي كانت لكلٍّ من الغريمَيْن في نصف التركة -وذلك عشرة-: تبلغ ثلاثين، وتقسم على نصف الديون -وذلك تسعة-، فالخارج -وذلك ثلاثةٌ وثُلثٌ- نصيبُ كلٍّ منهما، فيكون لكليهما ستةٌ وثُلُثان.

---

(١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني (ص: ١٢٢-١٢٥).

(٢) في نسخة المؤلف لـ«الملتقى»: «وارث» بدون لام التعريف.

ومن صالَحَ من الوَرَثةِ أو الغُرَماءِ على شيءٍ منها: فاطْرَحْ نصيبَه من التصحيح أو الديون، واقْسِمِ الباقيَ على سهامِ مَن بَقِيَ أو ديونِهم.

---

* ويضرب الاثنان اللَّذان كانَا لكلٍّ من الغُرَماء السِّتَّة في العشرة: يبلغ عشرين، ويقسم على التسعة، فالخارج -وذلك سَهْمان وتُسْعان- نصيبُ كلٍّ منهم، فيكون للغرماء السِّتَّةِ اثنا عشر سهمًا واثنا عشر تُسعًا وذلك سهمٌ وثلثُ سهمٍ، فإذا ضَمَمْت ثلاثةَ عشرَ وثُلثًا إلى ستَّةٍ وثُلثَيْن: يبلغ عشرين.

* وإن كانت التركة تسعةَ عشرَ، فبينهما وبين جميع الديون مباينةٌ:

* فتضرب ثلاثة كلٍّ من الغريمَيْن في تسعةَ عشرَ: تبلغ سبعة وخمسين، فتقسم على ثمانية عشر، فالخارج -وهو ثلاثة أسهمٍ وتُسعٌ ونصفُ تُسعٍ- لكلٍّ منهما، فيكون لكليهما ستَّةُ أسهُمٍ وثلاثةُ أَتساعٍ وذلك ثُلثُ سهمٍ.

* فيضرب سهمَا كلٍّ من الغرماء السِّتَّةِ في تسعةَ عشرَ: يبلغ ثمانيةً وثلاثين، فيقسم على ثمانيةَ عشرَ، فالخارج -وهو سهمان وتُسعٌ- لكلٍّ منهم، فللغرماء السِّتَّةِ اثنا عشرَ وستَّةُ أتساعِ سهمٍ وذلك ثُلُثاه، فإذا ضمَمْت اثنَيْ عشرَ وثُلثَيْن إلى ستةٍ وثُلثٍ: يبلغ تسعة عشر.

(ومن صالَحَ من الوَرَثةِ أو الغُرَماءِ على شيءٍ) معلومٍ (منها) أي: من التركة: (فاطْرَحْ نصيبَه من التصحيح أو الديون، واقْسِمِ الباقيَ على سهامِ مَن بَقِيَ) من الورثة (أو على (ديونِهم) أي: ديونِ مَن بَقِيَ من الغرماء.

مثاله: زوجٌ وأمٌّ وعمٌّ، ففيها نصفٌ وثُلثُ الكل وما بَقِيَ، فأصلُها وتصحيحُها من ستة، فإذا صالَحَ الزوج على شيء كما في ذمَّتِه من المهر، وخَرَجَ من البين: تطرح سهامه من التصحيح -وذلك ثلاثة-، ويقسم باقي التركة على سهام الباقين على ما كان أثلاثًا؛ ثُلُثاه للأمِّ وثُلثُه للعمِّ[٣٠٧/أ].

** ** **

قال الفقيرُ: هذا آخِرُ «مُلتَقى الأبحُر»، ولم آلُ جُهْدا في عدمِ تركِ شيءٍ من مسائلِ الكُتُبِ الأربعةِ.

وألتمِسُ من الناظر فيه إنْ اطَّلَع على الإخلالِ بشيءٍ منها أن يُلحِقه بمَحلِّه؛ فإن الإنسانَ محَلُّ النِّسيانِ، وليَكُنْ ذلك بعد التأمُّلِ في مظانِّ تلك المسألةِ؛ فإنه ربما ذُكِرتْ بعضُ المسائلِ في بعضِ الكُتُبِ المذكورةِ في موضعٍ وفي غيرِه في موضعٍ آخَر، فاكتَفَيْتُ بذكرِها في أحدِ الموضعَيْن.

ثم إني زِدتُ مسائلَ كثيرةً من «الهداية» و«مجمع البحرَيْن»، ....

[خاتمة الكتاب]

(قال الفقيرُ) يريد المولى الفاضل روَّح الله روحَه وزادَ في أعلى غُرَف الجِنان فتوحة نفسِه النفيسة:

(هذا آخِرُ) كتابٍ سَمَّاه: («مُلتَقى الأبحُر»، ولم آلُ) -من «الأَلْوِ» وهو: التقصير- (جُهْدا[١]) أي: لم أَمنَعك جهدًا (في عدمِ تركِ شيءٍ من مسائلِ الكُتُبِ الأربعةِ)، وهي: «القدوري» و«المختار» و«الكنز» و«الوقاية» كما مرَّ في الخطبة.

(وأَلتمِسُ) -على صيغة المتكلم من «الالتماس»- (من الناظر فيه) أي: في هذا الكتاب (إنْ اطَّلَع على الإخلالِ بشيءٍ منها) أي: من مسائل الكُتُب الأربعة بأن لا يَذكُره في محلِّه (أن يُلحِقه) -مفعول: «أَلتمِس» (بمَحلِّه؛ فإن الإنسانَ محَلُّ النِّسيانِ)، سُمِّي «الإنسان»؛ لأنه الناسي، ولذلك قيل: «أوَّلُ الناس أوَّلُ الناسي»، (وليَكُنْ) -أمرٌ غائبٌ- (ذلك) أي: الإلحاق بمحلِّه الأصليِّ (بعد التأمُّلِ في مظانِّ تلك المسألةِ) أي: بعد التأمُّل في مواضعَ يَظُنُّ تلك المسألة منها؛ (فإنه ربما ذُكِرتْ بعضُ المسائلِ في بعضِ الكُتُبِ المذكورةِ في موضعٍ وفي غيرِه في موضعٍ آخَر، فاكتَفَيْتُ بذكرِها) أي: بذكر تلك المسألة (في أحدِ الموضعَيْن)، فيَظُنُّ أن هذا ليس بمحلِّه، لكن بعد التأمُّل يَظهَر وجهه.

(ثم إني زِدتُ) فيه (مسائلَ كثيرةً من «الهداية» و«مجمع البحرَيْن»).

قال في الخطبة: «ونبذة من الهداية»، فيكون مُناقِضا لما قال هناك، لكن أَسلَفْنا التوفيق بينهما ثَمَّةَ، فلا حاجة إلى التكرار.

---

(١) ليست في نسخة المؤلف لـ«الملتقى».

ولم أَزِدْ شيئًا من غيرهما حتى يَسهُل الطلبُ على من اشتَبَهَ عليه صحّةُ شيءٍ مما ليس في الكتُبِ الأربعةِ، واللهُ حَسْبِي ونِعمَ الوكيلُ.

(**ولم أَزِدْ شيئًا من غيرهما**) أي: غير «الهداية» و«مجمع البحرين» (**حتى يَسهُل الطلبُ على من اشتَبَهَ عليه صحّةُ شيءٍ مما ليس في الكتُبِ الأربعةِ، واللهُ حَسْبِي**) أي: كافِيَّ، (**ونِعمَ الوكيلُ**)[1].

[خاتمة الشارح]

الحمدُ لله على الكمال والتَّمام، والصلاةُ والسلامُ على أفضَلِ الرُّسُل الكِرام محمدٍ سيِّدِ لأنام وعلى آلِه وصحبِه العِظامِ ما بَقِيَ على وجه الأرض علماءُ الأعلام بعَوْن الله العزيزِ الجليلِ، وعليه الاعتمادُ والتعويلُ في أن يَهدِيَني سَواء السبيلِ، ويَجعَلني من رحمته في ظلٍّ ظليلٍ، ويَعصِمني عن مَزلَّة الأفهام، ويُثبِّتني يوم تَزِلُّ الأقدامُ، إنه قريبٌ مجيبٌ، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكَّلتُ وإليه أُنيبُ.

[قيد الفراغ]

وقد انتهى وتمَّ بفضله تعالى ببلدة «أدرنة» -صانَها الله عن البليَّة- قاضيًا بالعَساكر المنصورة في ولاية «الرُّوم اِيلِى» المعمورة راجيًا من الله عز وجل العفوَ مما وَقَعَ منِّي فيه من القُصور والخَبْط والزَّلَل، وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسعَ عشرَ من جُمادى الآخرة من شهور سنة سبعٍ وسبعين وألفٍ من هجرة مَن له العِزُّ والشرَفُ، اللهم اجْعَلْه لي ذُخْرًا نافعًا وخيْرًا باقيًا بحرمة جميعِ الأنبياء والمرسلين خصوصا بحرمة حَبيبِك مُحمَّدٍ المُصطفَى صَلَواتُ الله عليهم أجمعين.

** ** **

---

(١) جاء في آخر نسخة المؤلف لـ«الملتقى» (٩٢٣ هـ): وقد تمَّ تبييضُه بين الصلاتَين من يوم الثُّلَاثاء ثالثَ عَشْري رجبَ المعظَّم سنة ثلاثٍ وعشرين وتسعِمائةٍ على يد الفقير إلى الله الغنيّ إبراهيمِ بن محمد بن إبراهيم الحلبيّ. والحمدُ لله ربِّ العالمين، وصلَّى الله وسلَّم على سيِّدِنا محمَّدٍ وعلى آلِه وصَحْبِه أجمعين، وعلى التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

يـا نـاظرًا فـي الكتـاب بَعْـدِي ... مُجتَنِيًـا مـن ثِمـارِ جُهْـدِي
بِـي افتقـارٌ إلـى دعـاءٍ ... تُهدِيـه لـي فـي ظَـلامِ لَحـدِي

فهرس الآيات القرآنية

نص الآية	رقم الآية	الصفحة
﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾	١١	٤٨٢
﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾	١١	٤٨٣
﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾	١١	٤٨٤
﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ﴾	١١	٤٨٤
﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ...﴾	١١	٤٨٨
﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾	١١	٤٨٩
﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ﴾	١٢	٣٨٢
﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾	١٢	٤٠٠
﴿۞وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ﴾	١٢	٤٨٢
﴿فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ﴾	١٢	٤٨٢
﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ﴾	١٢	٤٨٢
﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾	١٢	٤٨٢
﴿فَإِن كَانُوٓاْ﴾	١٢	٤٨٢
﴿أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾	١٢	٤٨٢
﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾	١٢	٤٨٣
﴿۞وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن ...﴾	١٢	٤٨٣
﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ﴾	١٢	٤٨٣
﴿فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ﴾	١٢	٤٨٣
﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ...﴾	١٢	٤٨٥
﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ ...﴾	١٢	٤٨٥
﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾	٢٣	١٥٢
﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾	٢٤	١٥٢
﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ﴾	٢٩	١٩٥

نص الآية	رقم الآية	الصفحة
﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾	٥٩	٤٧٦
﴿أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ﴾	٨٣	٤٧٦
﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـًٔا﴾	٩٢	٢٤٨
﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾	٩٢	٢٥٠
﴿وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾	٩٢	٢٦٨
﴿وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ..﴾	٩٢	٢٨٨
﴿وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾	٩٢	٣٤٥
﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾	٩٣	٢٤٦
		٢٤٧
﴿وَمَن يَخۡرُجۡ مِنۢ بَيۡتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدۡرِكۡهُ ٱلۡمَوۡتُ﴾	١٠٠	٤١٣
﴿وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾	١٧٦	٤٨٢
﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ﴾	١٧٦	٤٨٢
﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾	١٧٦	٤٨٩
المائدة		
﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ﴾	٢	١٧٣
﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾	٣	٤٣
		٤٤
﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾	٣	١٨٨
﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ﴾	٣	٤٧٤
﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ...﴾	٤	١٧٢
﴿مُكَلِّبِينَ﴾	٤	١٧٣
﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾	٤	١٧٣
﴿ٱلۡجَوَارِحِ﴾	٤	١٧٣

نص الآية	رقم الآية	الصفحة
﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾	٥	٤٣
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾	٤٥	٢٤٦
		٢٥٢
﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾	٤٥	٢٦٥
﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾	٤٥	٢٧٤
﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾	٩٠	١٦١
﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾	٩٦	٥٧
الأنعام		
﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾	٦٠	١٧٣
﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾	٦٨	١٢٧
﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾	١٢١	٤٤
﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾	١٤٥	٤٧٤
الأعراف		
﴿يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾	٢٦	٤٨٥
		٤٩١
﴿خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾	٣١	٩٢
		٩٣
﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾	٣٢	١٣٩
﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾	١٥٧	٥٤
		٥٧
		٤٧٤
الأنفال		
﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾	١٢	٤٨٤

نص الآية	رقم الآية	الصفحة
﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾	٧٥	٥٠٨
التوبة		
﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا...﴾	٣٤	٤١٢
يوسف		
﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾	٨٢	٣٩٣
﴿وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾	٩٣	٤١٨
النحل		
﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾	٦٧	١٦٤
الإسراء		
﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾	٧	٩٦
﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾	٣٤	٤٣٩
		٤٤٠
﴿۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ﴾	٧٠	٢٤٧
النور		
﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾	٣١	١٠٨
الفرقان		
﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ...﴾	٦٧	٨٦
الشعراء		
﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾	١٥٥	١٥٠
النمل		
﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾	٥٧	٤١٨
القصص		
﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾	٢٩	٤١٨

فهرس الأحاديث الشريفة

** ** **

فهرس الموضوعات العامة

** ** **